

أطروحة لنيل الدكتوراه الوطنية في الحقوق.
كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بوجدة.
المغرب.
تحت عنوان:

موقع التحكيم ضمن نزاعات الشغل -دراسة مقارنة-

نبيل بوحميدي
و ت ب في قانون العقود و العقار
marocdroit.com مؤسس موقع
عضو مؤسس في إدارة مجلة العلوم
القانونية
المدير المؤسس لسلسلة إحياء علوم
قانونية
عضو جمعية عدالة من أجل الحق في
محاكمة عادلة
إطار بوزارة الإقتصاد والمالية

كلمة شكر

اعترافا بالجميل أتقدم
بالشكر الجزيل المقرون
بالإحترام والتقدير إلى
أستاذتي الدكتورة
دنيا مباركة
التي قبلت برحابة صدر
وطيب خاطر الإشراف على
هذه الأطروحة ،

وعلى نصائحها
وإرشاداتها القيمة،
التي لم تتوان في
تقديمها لي، والتي
كانت السند والركيزة
في إنجاز هذه العمل.

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

- ق.ل.ع: قانون الالتزامات والعقود.
- م.ش: مدونة الشغل.
- ق.م.م: قانون المسطرة المدنية.
- ص: صفحة.
- م.س: مرجع سابق.
- د.د.ع.م: دبلوم الدراسات العليا المعمقة.
- ج.ر: الجريدة الرسمية.
- د: الدكتور.
- ذ: الأستاذ.
- ج: الجزء.

باللغة الفرنسية:

- D: Dalloz
- P: Page
- Ed: édition
- Op.cit: Option Cité
- Cass: Cassation
- C.A: Cour d'appel
- Art: Article.
- Jorf: journal officiel de la République Française.
- N: Numéro.
- Rev: Revue.
- FAC: Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales.

مقدمة :

تعتبر مقولة " تسوية سيئة أفضل بكثير من محاكمة جيدة " إحدى المختصرات التي تعبر عن المكانة التي أصبحت تكتسيها الوسائل السلمية لتسوية المنازعات كونها تشكل آليات قانونية لحسم النزاعات

بشكل متميز عما تقتضيه المساطر القضائية التقليدية وتضمن تلافياً ما يوجه عادة للجهاز القضائي من انتقادات بخصوص تعقيد المساطر، والبطء في البت في القضايا،¹ خاصة بعد إتساع رقعة قاعدة عدم جواز إقتضاء الشخص حقه بنفسه كما كان عليه الحال في المجتمعات البدائية.²

و على إعتبار أن رفض المستثمرين الأجانب لاستثمار أموالهم في دولة ما مرده الخوف من عدم وجود قضاء عادل يكون محل ثقة، إذ أصبح التحكيم من أهم الوسائل البديلة عن القضاء العام، إذ يتميز التحكيم بمرونته فهو يسمح للمتازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم ويمكن الأطراف من إختيار المحكمين الذين يتولوا عملية التحكيم بأنفسهم، كما أن المحكم لديه قدر كبير من المرونة ومساحة معقولة من الحرية في الوصول للحكم العادل.³

و لكون نزاعات الشغل هي نزاعات متأتية في إطار الحركة الاستثمارية فقد عمدت مدونة الشغل إلى إعتداد التحكيم كآلية لحل نزاعات الشغل إلا أنها حصرت ذلك في نزاعات الشغل الجماعية فقط، وذلك على إعتبار أن هذا النوع من النزاعات لها تأثير سلبي على المستوى السوسيو اقتصادي، وقد كانت آلية التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الجماعية ذات موقع ضمن المنظومة القانونية حتى قبل صدور مدونة الشغل إذ كانت منظمة بمقتضى ظهير 9 يناير 1946 المتعلق بإحداث هيئات المصالحة والتحكيم.⁴

غير أن مقتضيات هذا الظهير لم تكن مواكبة للتطور الحاصل على مستوى قوى الإنتاج والتحويلات الاقتصادية التي عرفها المغرب، إضافة إلى عدم فعاليته في حل الخلافات الجماعية، وعلى الرغم من ذلك ظلت مقتضياته سارية المفعول لسنوات عدة نظرياً، أما من الناحية العملية فقد تبلورت مجموعة من الممارسات التي كرست إعمال التسوية الودية للنزاعات الجماعية بمنأى عن مقتضيات الظهير المذكور،

1 ذ محمد سلام، الطرق البديلة لحل النزاعات، التجربة الأمريكية كنموذج، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، الندوة المنعقدة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس يومي 4-5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2، طبعة 2004، ص 66 وما بعدها.

2 أستاذي د إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون الوضعي، دار الجسور، وجدة، طبعة 2006، 2005، ص 15.

3 بتصرف عن عبد الحكيم عودي، التحكيم التجاري الدولي على ضوء القانون المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في قانون التجارة والأعمال، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- الرباط، السويسي، السنة الجامعية 2003-2004، ص 5.

4 منشور في الجريدة الرسمية عدد 1746، بتاريخ 12 أبريل 1946، ص 274، ملغى بمقتضى المادة 586 من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 13 شوال 1424 (8 ديسمبر 2003)، ص 3969.

حيث كان يتم اللجوء إلى مفتش الشغل أو السلطات العامة، أو القضاء بعد تفكيك النزاع، ونظراً لهذا الواقع عمد المشرع إلى إعادة تنظيم مسطرة التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية من أجل تفعيل هذه الوسيلة وجعلها تتماشى مع خصوصيات النزاعات المذكورة.⁵

إلا أنه كما أشرت فالمشرع المغربي من خلال مدونة الشغل إقتصر على تنظيم هذه الآلية كوسيلة لحل نزاعات الشغل الجماعية الشيء الذي يطرح مدى إمكانية أعمال أطراف النزاع الفردي لإرادتهم في اللجوء إلى التحكيم الإختياري المنظم بمقتضى المسطرة المدنية.⁶

وبشكل عام فقد أضحى التحكيم السبيل الأكثر شيوعاً بالنسبة لفض النزاعات التي تنشأ فيما بين الأشخاص لما يوفره من ضمانات في ظل العولمة، و في ظل حرية التجارة وإتفاقية التبادل الحر، الشيء الذي كان معه من المناسب إعادة النظر في المنظومة القانونية للتحكيم بالمغرب، وإعطائه مكانة خاصة تضمن لمختلف الفاعلين الاقتصاديين الحصول على العدالة في ظروف يطمئن إليها الأطراف سواء من حيث تبسيط المسطرة أو ضمان السرية، فضلاً عن إمكانية اختيار المحكم الكفاء والمؤهل لحل النزاعات والحصول على عدالة تركز على قواعد مرنة وعلى مبادئ الإنصاف مع مراعاة العادات والأعراف.⁷

و من زاوية المنظور التاريخي فإن كرونولوجيا تطور التحكيم يمكن إيجازه في ثلاث مراحل:⁸

5 سهام مليكي، دور التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق بوجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية، 2010-2011، ص7.

6 تم تنظيم التحكيم من خلال المسطرة المدنية بمقتضى الظهير عدد 01-07-169 الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 08-05 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 55 84 بتاريخ 6 دجنبر 2007، ص3894.

7 عرض وزير العدل أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين بتاريخ 3 ماي 2006، (غير منشور).

8 تم الإعتماد في بلورة هذا التطور من خلال عدة مراجع أهمها:

د عبد القادر الطورة، قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية – دراسة مقارنة، المطبعة الفنية الحديثة، طبعة 1988. =

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل الإسلام. كان العرب قبل الإسلام عبارة عن مجموعات منتشرة من القبائل، ولم تكن هناك أية سلطة مركزية معروفة يمكن الولاء إليها غير القبيلة، وكانت القبائل تتقاتل لأسباب مختلفة، ولم تكن هناك أية وسيلة لحفظ الأمن والنظام داخل هذا المجتمع لعدم وجود أي سلطة تمتلك القدرة على السيطرة؛ حيث إن القبيلة ممثلة بشيخ القبيلة الذي كان كثيراً ما يقوم بدور المحكم بين أفراد قبيلته، وفي حال الخلاف بين قبيلتين مختلفتين كان يتم اللجوء إلى محكم خارجي يتم اختياره من قبل القبائل المختلفة، وهذا ما يعرف بالتحكيم الاختياري.

المرحلة الثانية: التحكيم في الشريعة الإسلامية، أقر الإسلام شريعة التحكيم، حيث ورد ذكره في القرآن الكريم عدة مرات منها قوله تعالى:

[إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ] 9.

وكذلك قوله تعالى:

[فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا] 10

نجد أن الآية الكريمة الأولى كانت بمثابة خطاب لجميع المسلمين تكريساً للمبدأ العام للتحكيم، في حين أن الآية الثانية جاءت تحدد بوضوح مجال التحكيم في حال المنازعات.

كما أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ التحكيم في العديد من الأمور بعضها ورد النص عليه صراحة كما هو الحال في بعض المنازعات بين الزوجين؛ حيث جاءت الآية الكريمة: [وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا¹⁰ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا] 11.

ذ مصطفى محمد الجمال، ذ عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1998.

ذ منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2000.

9 الآية 58 من سورة النساء.

الآية 65 من سورة النساء. 10

11 الآية 35 من سورة النساء.

حيث يعد نظام التحكيم ونظام الصلح من أقدم الأنظمة المتبعة في حل المنازعات والطرق السلمية، وكانتا معروفتين في جميع الشرائع القديمة.

المرحلة الثالثة: التحكيم الدولي والداخلي، ومع تطور العصور أصبح هناك التحكيم الداخلي الذي

يدور ضمن إقليم معين أو بين فئة معينة من الأشخاص، وهذا النوع ليس على درجة كبيرة من الانتشار مقارنة مع التحكيم الدولي الذي أصبح في مقدمة الوسائل التي يتم اللجوء إليها لفض المنازعات بين الدول أو أطراف القانون العام، حيث يعرف التحكيم الدولي بأنه وسيلة من وسائل التسوية السلمية للمنازعات التي تنشأ بين الدول.

لقد حظي التحكيم في الخمسين سنة الماضية على أهمية تجسدت بالاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية نيويورك في سنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية والتي وقعت عليها 11 دولة عربية والاتفاقية الأوروبية بخصوص التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في نيسان سنة 1961 والترتيبات المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية الموقعة في 17 ديسمبر كانون أول سنة 1962 والاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المضيفة للاستثمارات وبين رعايا الدول الأجنبية الموقعة في آذار 1965 وهي من عمل البنك الدولي للإنشاء والتعمير والمعروفة باتفاقية (B.I.R.D) واتفاقية الشروط العامة لسنة 1968 التي تحكم توريد البضائع وتسري على دول (الكومكيوم) ومعاهدة موسكو في مايو 1972 بخصوص تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بين الدول الاشتراكية ومفتوحة لجميع دول العالم وصولاً إلى القرار النموذجي (اليونسترال) الذي أخذت به اغلب دول العالم.¹²

بالرغم من أن فكرة التحكيم بصفتها العامة ترجع إلى العصور القديمة، فإنه في منازعات الشغل خاصة الجماعية قد تم تنظيمه بعد المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي طرأت على إثر قيام الثورة الصناعية، غير أنه على الرغم من حدوثه، فقد انتشر في معظم دول العالم، فيندر أن توجد دولة حديثة، لا تنص في تشريعاتها على التحكيم كوسيلة نهائية وحاسمة لتسوية منازعات العمل الجماعية.¹³

وحيث إن مدونة الشغل كما سبق الإشارة لم تنظم آلية التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الشغلية الفردية، فإنه من المنطقي التساؤل حول مدى إمكانية الاعتماد على مقتضيات المسطرة المدنية للقول

12 عن موقع غرفة تجارة وصناعة عجمان عبر الرابط: www.ajmanchamber.ae تاريخ الإطلاع 1 يوليو 2013.

13 د محمد الحميد، التحكيم في منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الكويت 1995، ص5.

بصلاحية إعمال التحكيم لحل نزاعات الشغل الفردية بشكل يحفظ إستقرار العلاقات المهنية، و بشكل يحقق النجاعة و يخفف من ضغط هذه النزاعات على الجهاز القضائي،¹⁴

وفي حالة الإقرار بهذه الإمكانية فإنه تطرح مسألة ضرورة البحث في مستويات اللجوء إلى هذا النوع من التحكيم، مع استحضار توجهات الدولة لتحقيق السلم الاجتماعي وتطوير العلاقات المهنية لمقاربتها مع طريقة إعادة تنظيم مسطرة التحكيم من خلال المسطرة المدنية، لتحديد مدى توافق هذه الآلية بقلبها القانوني الحالي مع التوجهات المذكورة للدولة المغربية، وهل تتوافق آلية التحكيم التي سيتم البحث في مدى إعمالها لحل النزاعات الفردية مع الخصوصيات التي تمتاز بها هذا النوع من النزاعات؟

أما بخصوص النزاعات الجماعية، التي تشكل بالفعل تهديدا مباشرا للسلم الاجتماعي، فقد كرس المشرع الطرق الحبية بشكل صريح قصد تجنب الآثار السلبية لهذه المنازعات سواء على مستوى المقاول، أو على مستوى الأجراء، إذ أن غياب مسطرة دقيقة لحل النزاعات الجماعية بشكل ودي قد يؤدي إلى فقدان الأجراء لعملهم ومصدر أجورهم، كما قد يمس بقدرة المقاول على الوفاء بالتزاماتها، وبالتالي التأثير على قدرتها التنافسية، وسمعتها الوطنية والدولية، والأكد أن مثل هذه الأوضاع قد تؤدي إلى المسام بالاقتصاد الوطني والدورة الاقتصادية.

إلا أنه أمام الظرفية الاقتصادية الحالية للمغرب الذي أصبح في حاجة إلى فعالية إستثمارية لتجاوز مرحلة اقتصادية مختلفة عن المراحل السابقة لأسباب داخلية وخارجية، أصبح من اللازم اليوم طرح تساؤل حول مدى توفيق مدونة الشغل في تجاوز الجمود الذي كانت تمتاز به مسطرة التحكيم في ظل ظهير 19 يناير 1946، و حول ما إذا تمكن المشرع في هذه المسألة من مراعاة الواقع المغربي سواء من حيث واقع عقليات أرباب العمل، أو من حيث الحالة المادية والفكرية للأجراء.

أهمية الموضوع:

إذا كان التحكيم في حالة إعماله في نزاعات الشغل الفردية متوقف على إرادة الأطراف في اللجوء إليه و على إقتناعهم بضرورة نهج المسار الودي لفك النزاعات، فإنه في مجال النزاعات الجماعية يظل منط نجاح الآليات التوافقية مرتبط بمستوى رغبة عناصر الإنتاج وهيئاتهم التمثيلية في تطوير والرقى بروابطهم وعلاقاتهم المهنية، فمدونة الشغل وإن كانت قد سطرت مقتضيات دقيقة لمسطرة التحكيم ولمسطرة المصالحة السابقة لها، إلا أنها- المدونة- فتحت المجال للإستغناء عن المسطرة المحددة قانونا

14 للإشارة فقد أحيل برسم سنة 2012 على المحاكم 926 نزاع شغل فردي، من أصل 2.411 على المستوى الوطني، إحصائيات واردة في عرض السيد وزير التشغيل والتكوين المهني بمناسبة فاتح مايو 2013، منشور على موقع العلوم القانونية عبر الرابط www.marocdroit.com تاريخ الإطلاع 7 يوليوز 2013.

قصد نهج مساطر مبتدعة من طرف أطراف العلاقة التشغيلية لمعالجة نزاعاتهم الناشئة، وفتح هذا الباب نتيجة رغبة الدولة المغربية في إقامة سلم اجتماعي يساهم فيه الشركاء

الاجتماعيين باعتبارهم المعنيين الأساسيين بهذا السلم وهو الأمر الذي يستتف من عدة خطابات ملكية دعت كافة الشركاء الاجتماعيين إلى إقامة سلم اجتماعي باعتباره إحدى مقومات الثقة في الإستثمار وحفزه.

فواقع الاقتصاد الحالي يفرض منطقا للعلاقات المهنية مختلف عن سابقه، إذ أصبح أطراف الإنتاج ملزمين بتحديد مصيرهم بشكل إيجابي وذلك بالجلوس إلى طاولة الحوار قصد تجاوز الخلافات والأزمات، بالتنسيق مع السلطات العامة الساهرة على ضمان المصلحة العامة في جانبها الاقتصادي والاجتماعي، وما يرتبط معهما من إستقرار أمني، وهذا ما عبر عنه الملك الراحل الحسن الثاني في رسالة موجهة إلى المشاركين في الندوة التي عقدها المجلس الإستشائي لمتابعة الحوار الإجتماعي سنة 1997،¹⁵ والتي جاء فيها " إن تعميم الحوار وتدعيمه ضروريين أكثر من ذي قبل للوصول إلى اقتناع مشترك يدفع بأطراف الإنتاج نحو رؤية موحدة لقضاياها الاقتصادية والاجتماعية والتأهب لمواجهة الآثار السلبية الناتجة عن الوضعية الجديدة للإقتصاد العالمي، حيث اهتدى العديد منها إلى أن الأمر لم يعد مرتبطا بشريحة اجتماعية أو اقتصادية دون غيرها، وإنما يشمل جميع الفرقاء الاجتماعيين ومن تم تبنت الدول فكرة الشراكة الحقيقية بين أطراف الإنتاج كطريق سليم لمواجهة الآثار المذكورة...";

ففي هذا الإطار وجب وضع اليد على مدى وجود آلية للتحكيم تحقق لنا آلية للتفاوض وحل الخلافات بين أطراف العلاقة التشغيلية في زمن أصبح فيه الحوار من أهم توجهات الدولة، وهو الشيء الذي يمكن تأكيده بما ورد في كلمة عبد الإله بنكيران بصفته رئيسا للحكومة أثناء افتتاح أشغال مجلس التنسيق بين الحكومة والإتحاد العام لمقاولات المغرب والتي جاء فيها " أن المنطق الذي يجب أن يسود داخل فرق العمل المختلفة هو منطق الإلتزام والشراكة والتكامل من أجل المصلحة المشتركة لبلادنا، فوحده الحوار الصريح والبناء، والتفهم المتبادل هو الذي سيمكننا من تجاوز الصعوبات والإختلالات المتراكمة والمؤثرة على مناخ أعمالنا الوطني منذ سنوات".¹⁶

إشكالية الموضوع و أسباب إختياره:

15 منشور في مطبوع تحت عنوان " مناظرة الحوار الاجتماعي: التنمية الاقتصادية، مطبعة النجاح الجديدة، ص 15.

16 يمكن الإطلاع على النص الكامل لكلمة عبد الإله بنكيران بصفته رئيسا للحكومة أثناء افتتاح أشغال مجلس التنسيق بين الحكومة والإتحاد العام لمقاولات المغرب على الموقع الإلكتروني لرئاسة الحكومة على الرابط www.pm.gov.ma تاريخ الإطلاع 5 يوليوز 2013.

يطرح الموضوع إشكاليات و تساؤلات عدة مرتبطة أساسا بغياب مرجعية قانونية واضحة خاصة بالتحكيم في نزاعات الشغل الفردية بخلاف الأمر بالنسبة لنزاعات الشغل الجماعية التي جعل المشرع المغربي التحكيم وسيلة لتسويتها.

إذا فالتساؤل الذي يثير نفسه و بإلحاح أمام غياب التنظيم التشريعي للتحكيم في نزاعات الشغل الفردية هو مدى تمكن المشرع من خلال المسطرة المدنية و من خلال مدونة الشغل إيجاد آليات للتحكيم تسعفنا في التسليم بوجود آليات تحكيم كافية لفض النزاعات فردية كانت أو جماعية كقيلة بتحقيق السلم الإجتماعي، و تغنيانا عن اللجوء إلى قضاءٍ أصبح اليوم يشتغل ضمن واقع يعرف بما سمي بالأزمة القضائية.¹⁷

فهذه الإشكالية جعلتني أتبني البحث في نطاق ينطوي على تحديد موقع التحكيم ضمن نزاعات الشغل، كمقاربة قانونية قضائية و فقهية، مرتكزة على تفكيك آلية التحكيم من حيث المفهوم، و من الجانب القانوني، و التقني؛ و على تحديد الضمانات القانونية لإعمالها، و ضبط مدى قيمتها القانونية من خلال الواقع العملي، و ذلك لأسباب عدة يمكن إيجازها في :

- إتساع مجال القطاع الخاص نتيجة سياسة الخوصصة التي اتبعتها الدولة؛

17 دفعت الأزمة القضائية إلى إطلاق مشروع إصلاح العدالة وفقا لمبدأ التشاركية الذي جعل العديد من الفعاليات تساهم في هذا الورش، فهذه الأزمة نتج عنها ضعف جودة المنتوج القضائي، و تراكم القضايا = = المطروحة أمام القضاء، في مقابل محدودية عدد القضاة، إذ تزايدت عدد القضايا الراجعة أمام المحاكم سنة 2010، فقد تم تسجيل 3.508.073 نازلة، بينما بلغ عدد المحكوم 2.696.063 ملف، في حين وصل المُخلف إلى ما مجموعه 812.480 قضية، مما ساهم في البطء و تراكم الملفات، في مقابل ذلك يبلغ مجموع مراكز القضاة المقيمين 180 مركزا، نصفها غير مشغل، و يتوفر المغرب على 110 محكمة موضوع، و 393 محكمة للجماعات، كما يسجل التوزيع الغير المناسب لعدد القضاة (3792 قاض)، أي بمعدل 12 قاض لكل 100 ألف نسمة، حيث أدى هذا الخصائص في الموارد البشرية إلى بطء في الإنتاج القضائي، فمعدل نسبة القضايا المحكومة من القضايا الراجعة لا يتجاوز 80 في المائة على أحسن تقدير، بحيث تصل نسبة القضايا المخلفة إلى أكثر من 20 في المائة، هذا ناهيك عن عن ضعف بنايات المحاكم (20 محكمة على الأقل في حاجة عاجلة للمعالجة)، وخصائص في البنية التحتية المعلوماتية(50 محكمة تنتظر أن تشملها عملية التحديث)، الشيء الذي جعل مسودة مخطط إصلاح منظومة العدالة لسنوات 2012/2016، تركز على ضرورة تكوين خريطة قضائية معقلنة.

تم الحصول على هذه المعطيات من خلال زيارة ميدانية لمصالح وزارة العدل و الحريات أثناء البحث في الموضوع.

تجدر الإشارة إلى انه من بين التوصيات التي جاء بها ميثاق إصلاح منظومة العدالة نجد التوصية رقم 9 التي تنص على تشجيع الوسائل البديلة لحل المنازعات، و التوصية رقم 137 الداعية إلى تشجيع اللجوء إلى الوساطة و الصلح و التحكيم، و كذا التوصية رقم 138 التي تنص على تطوير نظام الوساطة كبديل عن اللجوء إلى القضاء

يراجع ميثاق إصلاح منظومة العدالة، المعلن عنه بتاريخ 12 شتنبر 2013 بالرباط، ص 51 و ص 84، منشور على موقع وزارة العدل و الحريات عبر الرابط: www.justice.gov.ma تاريخ الإطلاع: 13 شتنبر 2013.

- الاهتمام الذي أصبحت توليه الدولة للوسائل البديلة لحل المنازعات كسبيل من سبل تشجيع الإستثمار؛
- تنوع وإتساع رقعة علاقات الشغل سواء الجماعية، أو الفردية، وما يمكن أن تشكله النزاعات الناتجة عن هذه العلاقات من تأثير سلبي على الاقتصاد الوطني؛
- الظرفية الاقتصادية العالمية التي أترث بشكل سلبي على المقاولات المغربية، وبالتالي على اليد العاملة؛
- الحالة المتردية التي تعيشها النقابات العمالية المغربية؛
- الأزمة القضائية التي جعلت القضاء غير قادر على مواكبة النزاعات المتواترة التي تشهدها المقاولات المغربية؛
- فعالية المفاهيم الجديدة التي أصبحت تحكم العلاقات المهنية كالحوار الاجتماعي، والمرونة، والمقاولة المواطنة...إلخ،
- قلة الأطروحات والدراسات الأكاديمية التي تناولت بالتحليل موقع التحكيم ضمن نزاعات الشغل الفردية، إذ أن أغلبية الدراسات الأكاديمية تناولت التحكيم كوسيلة لحل نزاعات الشغل الجماعية فقط.
- كل هذه المعطيات إضافة إلى رغبتني في الجمع بين موضوعين مختلفين -هما القانون الاجتماعي، والوسائل البديلة لحل المنازعات الذي أصبحت تشكل مجالا مستقلا بذاته- جعلني أبحث في موقع التحكيم ضمن نزاعات الشغل.

منهجية البحث:

دراسة الموضوع تتطوي على أبعاد ثلاثة:

الأول يعتمد الدراسة المقارنة لما تمثله من دعامة لتحديد مدى فعالية النصوص المغربية المرتبطة بالموضوع، و لأجل ذلك سيتم الإعتماد في هذه المقارنة على القانون الفرنسي لكونه المنهل الأساسي للمشرع المغربي عند وضعه للقوانين سواء تلك المرتبطة بالوسائل البديلة لحل المنازعات أو تلك المرتبطة بالإجراءات المسطرية العامة، كما سيتم الإعتماد على القانون التونسي و الجزائري نظرا للقرب الجغرافي مع المغرب الشيء الذي يجعل العديد من الجوانب السوسيوالاقتصادية المؤثرة في صنع القوانين متقاربة،

بالإضافة إلى الإعتماد على القانون المصري على اعتبار انه اكثر القوانين العربية التي تعتمد النظام الأنجلوسكسوني إلى جانب النظام الفرنكفوني،

و البعد الثاني يعتمد المنهج الإستنباطي حيث ينحو إلى إستنباط العلاقة بين نصوص قانونية متميزة بمحدوديتها في ظل واقع ممدود ينتج لنا تصرفات و وقائع متجددة، حيث سيتم الإعتماد على حالات واقعية لنزاعات بين الفرقاء الإجتماعيين لتحديد مدى اقتناع الدولة بصوابية و إمكانية الإعتماد على التحكيم لحفظ السلم الإجتماعي و جلب الإستثمار الداخلي و الأجنبي مادام ان الهدف المعلن من إقرار مقتضيات حديثة تنظم التحكيم هو جلب الإستثمار في ظل اقتصاد معولم، و الغاية المصرح بها خلال سن مسطرة التحكيم من خلال مدونة الشغل هو حفظ السلم الإجتماعي.

أما البعد الثالث فهو ذي طبيعة إجرائية يروم ضبط واقع المساطر المعمول بها في إطار نطاق تطبيق الآلية موضوع هذه الدراسة، و تجميع المعطيات العملية من اجتهادات قضائية و إحصائيات و تجارب المراكز المتخصصة في الوساطة و التحكيم بالمغرب، و من خلالها رسم معالم طريق التحكيم كوسيلة لحل نزاعات الشغل بالمغرب.

إن فعالية المقتضيات القانونية المتعلقة بالتحكيم لحل نزاعات الشغل، متوقفة على طريقة إعمال هذه المقتضيات، في الإتجاه الذي يحفظ توازن مصالح الفرقاء الإجتماعيين، وأطراف الإنتاج، خاصة وأنه في مجال نزاعات الشغل الجماعية، تم سحب الاختصاص من القضاء للنظر فيها حيث يتم اللجوء إلى تفكيك النزاعات الجماعية إلى نزاعات فردية لينعقد الاختصاص للسلطة القضائية.

تبعاً لما سلف وبالرغم من الصعوبات المتعددة الناتجة أساساً عن قلة المراجع التي ناقشت الموضوع من مختلف الزوايا القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وعن قلة الاجتهادات القضائية التي تناولت قضايا التحكيم في نزاعات الشغل، وكذا صعوبة الحصول على المعلومة المتواجدة بحوزة

الإدارات العمومية رغماً عن الفصل 27 من الدستور المغربي، فإنني إرتايت مناقشة الموضوع من زوايا مختلفة للوقوف على مدى صلاحية التحكيم في نزاعات الشغل و هو أمر يستلزم تحليل و مناقشة الموضوع وفقاً لتصميم ثنائي على الشكل التالي:

- الباب الأول: القواعد الموضوعية للتحكيم كبديل لحل نزاعات الشغل.

- الباب الثاني: خصوصيات الإجراءات المسطرية للتحكيم في نزاعات الشغل.

الباب الأول: القواعد الموضوعية للتحكيم كبديل لحل نزاعات الشغل.

إن نزاعات الشغل لا يمكن أن تنشأ إلا نتيجة وجود خلل في آليات التعامل المهنية، وحيث إن المقابلة فضاء للإنتاج، فمن المفترض فيها أن تكون فضاء للتعايش أيضا تحقيقا لنفع طرفيها معا، أي المشغل والأجراء اللذين أصبحا محكومين بوحدة المصير فالمشغل محكوم بتحدي المنافسة التي أصبحت أكثر قوة مع ما أصبح يسمى بالإقتصاد المعولم و هو الأمر الذي له تأثير مباشر على الأجراء، فمصيرهم مرتبط بمصير المقابلة التي يشتغلون فيها والتي تكون قوتها وفعاليتها مرتبطة بقدر اعتقادهم وإيمانهم بها وبإمكاناتها،

و مع ما أصبح عليه قانون الشغل الذي ينظر إليه كقانون ينظم علاقات العمل داخل المقابلة بما يكفل لها استمرارها وبما يضمن بها أجواء السلم الاجتماعي، لتمكينها من مواجهة التحولات المتسارعة،

وحيث إن هذا الواقع أصبح منطوق العلاقات المهنية يقتضي من الفرقاء الاجتماعيين اعتماد سياسة التقارب و الجلوس إلى طاولة واحدة تطرح فيها كل القضايا للتفاوض والاتفاق، بالإستعانة بدور أجهزة الدولة باعتبارها الضامن والساهر على المصلحة العامة،

و مادام أن إعداد مدونة الشغل تم بمساهمة الفاعلين الإقتصاديين والاجتماعيين قصد تحقيق قدر الإمكان مناخ جيد للعلاقات الشغلية، فإننا نجدتها تحمل في طياتها بذور ثقافة الحوار الهادفة إلى بلورة علاقات يمكن أن تؤسس مقابلة مواطنة مبنية على تقوية الجبهة الداخلية للمقابلة، حيث تم السعي لإيجاد حلول ودية للنزاعات خاصة الجماعية منها لما تشكله من عرقلة حقيقية لمواصلة المقابلة لنشاطها من جانب و إحداث أزمة إجتماعية من جانب آخر، إذ تم وضع مسطرة خاصة للتحكيم كحل لنزاعات الشغل الجماعية مؤسسة بذلك لآلية تحكيم قائمة بذاتها إلى جانب مسطرة التحكيم المنصوص عليها من خلال المسطرة المدنية،

و أمام هذه الإزدواجية في مساطر التحكيم التي يمكن اعتمادها لحل النزاعات الناتجة عن عقود العمل، فإنني إرتأيت النقاش بداية في هذا الباب ماهية التحكيم كحل لنزاعات الشغل بصنفيها (الفصل الأول) كي يتأتى لي محاولة حصر التوجهات الواقعية للدولة إتجاه تحقيق الهدف من هذه الآلية و مدى

إقتراب خطط عمل الأجهزة الساهرة على تنفيذ مدونة الشغل من الطبيعة التي تتمتاز بها آلية التحكيم (الفصل الثاني)

الفصل الأول: ماهية التحكيم في نزاعات الشغل.

إن مقتضيات القانونية المنظمة للتحكيم في نزاعات الشغل كباقي القوانين قد نشأت بشكل مقتضب فأخذت مبادئه تتطور و تتسع إستجابة لتطور العلاقات التعاقدية و النزاعات الناشئة عنه، إلى أن أصبحت مقتضيات تشريعية مكرسة و منظمة في أغلب القوانين الوضعية الحديثة.

و ما يسجل من خلال الدراسة المقارنة أن مقتضيات تختلف من تشريع لآخر حسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية للدول، إلا أننا نجد من القواعد المشتركة بين جميع التشريعات و هي نقط مشتركة نتيجة إتحاد ماهية التحكيم بالنسبة لجميع الأنظمة القانونية التي تأخذ به، بالرغم من إختلاف أنواع التحكيم التي تكرست بعد تعدد أنواع المعاملات الإقتصادية و إختلاف أنواع التعاقدات المبرمة.

و تبعاً لهذه المعطيات و رغبة في تجميع و تقييم العناصر المحددة لماهية التحكيم إرتأيت تقسيم هذا الفصل وفق الشكل التالي:

المبحث الأول : مفهوم التحكيم و طبيعته القانونية.

المبحث الثاني: : أنواع التحكيم المعمول بها في نزاعات الشغل و الفارق المؤسس لاختلافه عن الوسائل البديلة لتسويات منازعات العمل.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم و طبيعته القانونية.

لآلية التحكيم مركز مكرس تشريعياً ضمن النزاعات المترتبة عن عقود الشغل و هو تكريس جاء بالضرورة نتيجة رغبة الدولة في توفير المجال للفرقاء الاجتماعيين لتبادل مقترحاتهم و وجهات نظرهم، إلا أنه أمام غياب مدونة خاصة بمنظومة التحكيم ككل فإنه يتوجب للتمكن من الإحاطة بمركز هذه الآلية أن يتم تحديد المفهوم التشريعي وكذا القضائي و الفقهي للتحكيم (المطلب الأول)، إلى جانب الإحاطة بطبيعته القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم و صورته.

إن الإقتصار عند الحديث عن مفهوم التحكيم على سرد التوجهات التشريعية و القضائية و الفقهية بخصوص التعريف أعتقده أمر لن يكون أقرب إلى الشمولية، حيث إن المنظومة القانونية المغربية

المنظمة للتحكيم بصفة عامة تلزمنا لتحديد مفهوم التحكيم الحديث أيضا عن صورته في إطار إستهداف التقريب التدريجي للآلية موضوع هذه الدراسة.

الفقرة الأولى: مفهوم التحكيم.

لم يكن المشرع المغربي يعرف التحكيم¹⁸ في إطار القواعد المنظمة له المندرجة ضمن قانون المسطرة المدنية¹⁹، قبل التعديل الذي طال هذه الأخيرة بتاريخ 6 ديسمبر 2007، حيث عمد المشرع إلى إعادة هيكلة المقتضيات القانونية الحاكمة للنظام موضوع الدراسة²⁰.

وتبعاً لذلك أصبح التحكيم يعني في المنظومة القانونية المغربية، حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق التحكيم²¹. ويقصد باتفاق التحكيم المذكور التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ، أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية،²²

وقد ميز المشرع المغربي بين شكلين يمكن أن يرد فيهما اتفاق التحكيم الذي يشكل حسب الصياغة المعتمدة من طرف المشرع ذاته أساساً لقيام نظام التحكيم²³.

الشكل الأول: عقد التحكيم الذي يلتزم من خلاله أطراف نزاع قائم أو محتمل الوقوع على هيئة تحكيمية، حتى ولو كان هذا النزاع موضوع دعوى جارية أمام القضاء²⁴.

18 وغالبا ما يستحسن الفقه عدم وضع التشريعات للتعريف، لما يشكل ذلك من أمر يدخل في اختصاص الفقهاء، وأعتقد صوابية هذا التوجه لأن وضع المشرع للتعريف يجعل التشريع قاصرا أو محدودا بشكل مسبق، ويقطع الطريق أمام دارسيه في أن يجعلوه نصا مرنا يواكب واقعا ممدودا وفق التطورات التقنية والسوسيواقتصادية التي أصبحت متسارعة.

= 19 تجدر الإشارة أن المشرع المغربي كان ولا زال ينظم التحكيم من خلال قانون المسطرة المدنية و من خلال مدونة الشغل بالنسبة للنزاعات الجماعية، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والجزائري، عكس المشرع التونسي والمصري اللذان أفردا للتحكيم قانونا خاصا مستقلا عن باقي القوانين المنظمة للإجراءات المسطرية.

20 ويقصد بنظام التحكيم وفق القانون رقم 05-08 النصوص المحددة لإجراءات أعمال التحكيم إذ ينص البند الثاني من الفصل 312 من القانون المذكور على أن " 2 - نظام التحكيم" كل نص يحدد مسطرة معينة يجب اتباعها في مادة التحكيم؛"

21 الفصل 306 من القانون رقم 05-08.

22 الفصل 307 من القانون رقم 05-08.

23 تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 307 من القانون رقم 05-08 على أنه " يكتسي اتفاق التحكيم شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم".

الشكل الثاني: شرط التحكيم هو الإتفاق الذي بمقتضاه يلتزم أطراف العقد ومن خلاله بعرض

النزاعات الممكن نشوؤها بمناسبة تطبيق بنوده على التحكيم²⁵.

يلاحظ من خلال هذا أن الأمر في مجمله يتعلق بمفاهيم مترابطة تصنع لنا في عموميتها آلية التحكيم، بالرغم من أن المشرع من حيث الصياغة لم يكن موفقا باستعماله لغة قانونية تتسم بال تكرار، وسوء اختياره للمفردات وكذا سوء استعمالها²⁶، وهو الشيء الذي يفهم منه خطأ أن هناك ثلاث وسائل مختلفة يمكن بموجبها اللجوء إلى التحكيم، في حين أن الأمر لا يتعلق سوى بعقد التحكيم الذي يبرم قبل نشوب النزاع، أو بعد ذلك، وشرط التحكيم الذي قد يرد في عقد ما، رغم أن المشرع قد راعى بأن لفظة "اتفاق" هي أعم من العقد، ومن الشرط في لغة فقهاء قواعد الالتزامات والعقود، وذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 307 التي ورد فيها "يكتسب اتفاق التحكيم شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم"²⁷.

وهذه الصياغة والبناء المعتمد من طرف المشرع المغربي، هو نفسه ما اعتمده المشرع المصري من خلال قانون التحكيم²⁸، إذ تنص المادة الرابعة منه على أنه "ينصرف لفظ التحكيم" في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة، أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك".

ليعود بعد ذلك المشرع المصري من خلال المادة العاشرة إلى تعريف اتفاق التحكيم على أنه اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية، وفي صلب الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة وبشكل ضمني قرر إمكانية ورود هذا الاتفاق في شكل عقد أو شرط وهو نفس ما ذهب إليه المشرع المغربي.

24 تنص الفقرة الثانية من الفصل 314 من القانون رقم 05-08 على أنه " يمكن إبرام العقد المذكور ولو خلال دعوى جارية أمام المحكمة". وهذا ما أكدت عليه محكمة الإستئناف التجارية بفاس من خلال القرار عدد 988 بتاريخ 2005/7/29، (غير منشور).

25 الفصل 316 من القانون 05-08.

26 فعلى سبيل المثال يلاحظ أن المشرع عند صياغته للتعريف لم يرقم بذلك بشكل متسلسل، بل شنت التعاريف إلى الحد الذي يلتبس فيه الأمر على المطلع على المقتضيات القانونية، عكس ما قام به المشرع التونسي الذي أفرد الفصول الخمسة الأولى من مجلة التحكيم لوضع الإجراءات والمسطرة المتبعة في مادة التحكيم، القانون عدد 42 لسنة 1993 يتعلق بإصدار مجلة التحكيم منشور بالرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 4 ماي 1993، ص.580.

27 ذ علال البصراوي، التحكيم الاختياري والأنظمة المشابهة، مجلة المحاكم المغربية، العدد 117 لسنة 2008، ص.73.

28 القانون رقم 27 لسنة 1994 يتعلق بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 16 بتاريخ 1994/04/21، المعدل بمقتضى القانون رقم 9 لسنة 1997، هذا التعديل الذي مس فقط إجراءات التحكيم في المنازعات الناتجة عن العقود الإدارية.

وعكس ذلك فالمشرع الفرنسي تطرق فقط لشرط وعقد التحكيم كأساس لوضع نظام التحكيم، فعرف شرط التحكيم على أساس أنه: "هو اتفاق الأطراف على إخضاع النزاع الناتج عن العقد المبرم بينهم للتحكيم"²⁹، واعتبر أن "عقد التحكيم هو ذلك الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بعرض نزاع ناشئ على التحكيم"³⁰.

وهو الشيء الذي يعتبر محمودا من ناحية الصياغة والبناء، لأنه يتضح بسهولة أن الأمر لا يخرج عن حالتين، حالة شرط التحكيم الذي يتم الاتفاق عليه بافتراض نشوء نزاع في وقت لاحق، وحالة عقد التحكيم الذي يتم اللجوء إليه عند نشوء نزاع نتيجة تطبيق بنود عقد لم يتم الاتفاق مسبقا على أعمال آلية التحكيم من خلاله.

أما بخصوص الاجتهاد القضائي فإنه في حدود ما استطعت الإطلاع عليه يسجل أنه لم يخرج عن التعاريف التي أقرتها التشريعات لا بالتضييق ولا بالتوسع، حيث عرفه المجلس الأعلى³¹ (محكمة النقض حاليا)³² على أنه اتفاق على حل النزاع أمام هيئة تحكيمية وليس أمام القضاء الرسمي، وعرفته محكمة النقض الفرنسية على أنه اتفاق مسبق بين طرفين على خضوعهم للتحكيم بشأن أي نزاع ينشأ نتيجة تنفيذ بنود العقد المبرم بينهم³³، ونفس هذا التعريف تذهب محكمة الاستئناف بباريس إلى تكريسه بناء على المادة 1442 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي³⁴.

29 Art.1442 " la clause compromissoire est la convention par la quelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient maître relativement à ce contrat" crée par la décret 81-500 le 12-5-1981 Instituant les Dispositions des livres 3 et 4 du nouveau code de procédure civile et modifiant certaines disposition de la code, journal officiel de la République française du 14/5/1981, p.1380.

30 Art. 1447 « le compromissoire est la convention par la quelle les parties à un litige né soumettent ce lui ci à l'arbitrage d'une au plusieurs personnes » crée par la décret 81-500, op.cit.

31 قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 116 في الملف عدد 1089-3-2005 بتاريخ 30-1-2008. (غير منشور).

في نفس الإتجاه ذهبت محكمة الإستئناف التجارية بفاس، قرار عدد 1412 بتاريخ 16-12-2004 (غير منشور).

32 حلت عبارة محكمة النقض محل العبارة السابقة المجلس الأعلى وذلك بمقتضى التنزيل الدستوري بمادة فريدة من القانون 11.58 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228.

33 Arrêt de cour de cassation, audience publique du 30 octobre 2006 n° de pourvoi : 09-11-629 publié au bulletin des arrêtes de la cour de cassation, 2006, n° 443 p 3790. "Confirme que l'arbitrage est une « convention prévoyant de soumettre à l'arbitrage

إذ يتضح أن القضاء الفرنسي خضع لحرفية الفصل 1442 من قانون المسطرة المدنية المشار إليه، حيث كرس ضرورة وجود سند تعاقدي لإعمال التحكيم.

وأعتقد أن عدم دخول القانون الفرنسي في مائة التعريفات الجزئية ساهم في وضع القضاء لتعريف متفق عليه دون أن يواجه أي لبس أو غموض.

واختيارية التحكيم المستشفة من قرار محكمة النقض الفرنسية كان الأساس نفسه للتعريف الذي قرره القضاء المصري³⁵، حيث ذهب إلى أن الأصل في التحكيم وعلى ما جرى عليه القضاء أنه وسيلة فنية غايتها الفصل في النزاع، وركيزته اتفاق خاص بين متنازعين لعرض ما بينهما من خلافات، على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددها...³⁶.

الغالب على جميع التعريفات المدرجة قبله أنها تجعل مناط التحكيم هو وجود اتفاق، وتغفل إيجاد صيغة تعريفية تكون شاملة للتحكيم المفروض بقوة القانون، وهو نفس القصور الذي سقط فيه بعض الباحثين والفقهاء الذين عرفوا هذا النظام، إذ عرفه الأستاذين مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، على أنه "إجراء اختياري يعتمده الطرفان المتنازعان بمحض إرادتهما لحل النزاع القائم بينهما، ويقضي هذا الإجراء بانتقائهما المشترك لطرف محايد يوكلان إليه أمر الفصل في النزاع بإصدار قرار تحكيمي يعتبر أنه نهائي وملزما لكلاهما برضاهما واتفاق مسبق بينهما"³⁷.

les litiges relatifs au contrat contrant la clause " Dans le même sans, voir : arrêt de cour de cassation, audience publique du 23-5-2005, chambre civile, publié au bulletin des arrêts de la cour de cassation, n° 252, 2006, p 221.

34 Cour d'appel de paris, audience publique du 17 décembre 2003, publié via le site web de conseil constitutionnel de la République française, Date de consultation 22/12/2012.

35 إذ ذهبت المحكمة الدستورية العليا بمصر إلى أن تبلور الطبيعة الرضائية للتحكيم جاء نتيجة تطور تاريخي ظل فيه التحكيم على امتداده عملا إراديا: قضية رقم 13 لسنة 15 بتاريخ 17 ديسمبر 1994، منشور بموسوعة القانون على الرابط التالي: www.jurispedia.org، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2010/12/20.

وبالفعل فقد عرف على التحكيم منذ ظهوره أنه نظام اختياري لحل النزاعات وعلى هذا الأساس كان معتمدا عند الفراعنة، وبابل والفينيقيين واليونان، كما عرف عن الأمازيغ والعرب لجوءهم إلى شيوخ القبائل للتحكيم في خلافاتهم، للتعلم أكثر في هذه النقطة يراجع، د. عباس العبودي، تاريخ القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

36 قرار صادر عن المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 20 نوفمبر 2003 في القضية عدد 104 لسنة 24 القضائية منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الدستورية العليا لمصر على الرابط www.hecout.gov.eg، تاريخ الإطلاع: 2010/12/20.

37 د مأمون الكزبري، د إدريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية على ضوء القانون المغربي الجديد، الجزء الثالث، مطبعة دار القلم، بيروت طبعة 1971، ص435.

كما نجد في إطار البحث القانوني المغربي من خلص إلى أن التحكيم هو مكنة أو رخصة يمنحها القانون للأطراف لاختيار شخص يتولى فض نزاعهم القائم أو المحتمل بعيدا عن إجراءات التقاضي بمحاكم الدولة³⁸.

وعلى مستوى الفقه المقارن فقد عرف في إطار الأبحاث التي تهتم القانون الفرنسي على أنه مؤسسة بمقتضاها يمكن أن يحل محكم أو أكثر النزاع الناشب بين أطراف العقد بمقتضى اتفاق خاص بين هؤلاء، حيث يشكل هذا الاتفاق مصدرا للسلطة القضائية التي يبت بمقتضاها المحكم في النزاع بعيدا عن تكليفه بذلك من طرف الدولة³⁹ وتم تعريفه في إطار الفقه المصري على أنه اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، وذلك بموجب حكم ملزم للأطراف⁴⁰.

وفي نفس الاتجاه الذي يفيد انحصار التحكيم في اختياريته، نجد من ذهب إلى اعتباره نظام قائم على إرادة الأطراف في اختيار الشخص والنظام الذي سيتم وفقا له فض النزاعات الناشئة، أو التي قد تنشأ في إطار تنفيذ العقد المبرم بينهم⁴¹.

إذا كان مجموع هذه التعاريف أسست على أن إرادة أطراف النزاع هي مركز آلية التحكيم، حيث يستخلص منها أن عناصر التحكيم هي وجوبا تتكون من ثلاث:

- 1- نشوب نزاع تعاقدية يكون اختصاص البت فيه للقضاء.
- 2- حسم نزاع من طرف محكم أو أكثر من اختيار الأطراف.
- 3- وجود اتفاق على لجوء الأطراف إلى التحكيم لحل النزاع⁴².

38 ذ علل البصراوي، التحكيم الاختياري والأنظمة المشابهة، مجلة المحاكم المغربية، المرجع السابق، ص59.

39 Jean Robert, l'arbitrage, droit interne - droit international privé, Dalloz, Paris, 1993, P12.

40 د رأفت دسوقي، التحكيم في قانون العمل، دار الكتب القانونية، دار نشأت للنشر والبرمجيات، مصر، دون ذكر تاريخ الطبع، ص41.

وفي نفس الاتجاه ذهب د عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2006، ص12.

ذ عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص16.

41 Squille Abd Elaziz, du volontaire au force en matière d'arbitrage, les modes alternatifs de règlement des litiges, travaux du colloque organisé par le département de droit privé de la fac des sciences J. E .S de Fès en collaboration avec la ministère de la justice, et l'ordre des avocats de Fès, les 4 et 5 avril 2003, publications collection de diffusion des données juridiques et judiciaires, collection conférences et journées d'études n° 2 édition Mars 2007, p 67.

إنه من المنتقد الاعتراف لهذه التعاريف بالدقة لأن المتغيرات الحديثة التي مست المجال السوسيو اقتصادي منذ ظهور الثورة الصناعية وصولاً إلى الثورة المعلوماتية، نتج عنها أوضاعاً تعاقدية جعلت مشرعي عدة دول يتدخلون لجعل التحكيم مسألة إجبارية يعمل به إثر نشوء نزاع بخصوص هذه الأوضاع، فأصبح لدينا تحكيماً بقوة القانون لا يكون فيه للمتعاقدین إرادة إلا في حدود اختيارهم للمحكم أما الخضوع للنظام وإجراءاته فتكون مسطرة سلفاً كإجراءات منصوص عليها بمقتضى القانون.

وعليه فإن المستحب من التعاريف تلك التي لم تقيد نفسها بالقول أن التحكيم اتفاق اختياري بل صيغت بصياغة عامة تستوعب التحكيم الاختياري والإجباري⁴³، وإن كان من باب أولى ولأجل تحري الدقة العملية تعريف التحكيم بتضمين خصوصيات الإجباري منه ضمن هذا التعريف.

وأعتقد في إطار المنظومة القانونية الحالية لدول عديدة، أن تعريف التحكيم بصفة عامة، وتعريفه في نزاعات الشغل بصفة خاصة يجب أن يكون متحرراً للشمولية و الدقة كأن يعرف على سبيل المثال، بكونه نظام يتشكل من مجموع إجراءات يؤدي أعمالها من طرف محكم أو هيئة تحكيمية، إذا كان لذلك موجب إلى فض نزاع نشأ عن علاقة قانونية معينة، بموجب حكم ملزم، دون اللجوء إلى المحكمة المختصة به، ويكون له موجب إذا ما اتفق على ذلك الأطراف أو نص عليه القانون.

الفقرة الثانية: صور التحكيم

ميز المشرع المغربي بين صورتين للتحكيم وذلك من حيث الزمن، إذ يعتبر عقداً إذا ما تم الإتفاق عليه بعد نشوء النزاع، ويعتبر شرطاً إذا ما تم الإتفاق عليه في بداية إبرام العقد وتم التنصيص عليه في هذا الأخير⁴⁴.

42 انظر في ذلك ذكريا البورياحي، التحكيم في قانون المسطرة المدنية، مجلة رسالة الدفاع، العدد الرابع لسنة 2003، ص79.

43 إذ نجد من التعاريف تلك التي اعتبرته آلية للفصل بين الطرفين المتنازعين بقرار له صفة الالتزام يصدره من يتم اختياره من غير أطراف النزاع، بعيداً عن قضاء الدولة.
انظر كذلك:

د محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، دون ذكر المطبعة، الطبعة الثالثة 1983، ص.822.

د أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2013، ص.9.

د محمد فتح الله حسين، شرح قانون التحكيم والتحكيم الإداري، دار الكتب القانونية، 2005، ص.50.

D.Jean Robert. L'arbitrage : droit interne - droit international privé, op.cit, P 15.

44 الفصل 314 و 316 من القانون 08-05 =

= وهو الشيء نفسه الذي اعتمده المشرع التونسي: الفصل 3 و 4 من مجلة التحكيم الصادرة بمقتضى القانون 42 لسنة 1993 بتاريخ 26 أبريل 1993 المنشور في الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 4 ماي 1993، والمشرع

أولاً: عقد التحكيم

فبالنسبة لعقد التحكيم فقد عرفه المشرع بكونه اتفاق يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية.⁴⁵

ومما لا مراء فيه أن عقد التحكيم هو عقد منفصل عن العقد مصدر النزاع ويخضع لأحكام النظرية العامة في العقود⁴⁶، كيفما كان مجلس العقد الذي انعقد فيه، أي سواء أبرم بين الطرفين بمجرد نشوء النزاع وقبل اللجوء إلى القضاء، أو تم الاتفاق عليه خلال دعوى جارية أمام المحكمة التي تكون ملزمة أمام هذا الاتفاق بإحالة أطرافه على التحكيم، ويمكن إبرامه ولو كانت الدعوى في مراحل متقدمة كما لو حجز الملف للمداولة سواء على مستوى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف شريطة أن لا يكون صدر حكم نهائي في القضية.⁴⁷

ويقوم قرار الإحالة مقام العقد المكتوب⁴⁸ لأن المشرع المغربي اعتبر الكتابة شرط انعقاد لعقد التحكيم، وليس مجرد وسيلة إثبات،⁴⁹ كما عمد إلى اعتبار الكتابة المطلوبة لانعقاد اتفاق التحكيم بكتنا صورتيه- تتحقق بمجرد وروده في وثيقة موقعة من الأطراف أو في المراسلات أو اتصالاً بالتلكس أو

المصري: المادة 10 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997، منشور بالجريدة الرسمية عدد الصادرة بتاريخ 1994/4/21.

45 ولا يفهم من هذه الصياغة أنه من الواجب أن يعرض على هيئة تتكون من عدة محكمين بل يمكن أن يتحقق العقد وإن تم الاتفاق من خلاله على عرض النزاع أمام محكم واحد، لأن المشرع أقر مسبقاً أن المقصود بالهيئة التحكيمية مجموعة محكمين أو حكم واحد وذلك من خلال الفصل 1/312 من القانون 05-08.

46 للتوسع في هذه النقطة يراجع، ذ محمد رافع، اتفاق التحكيم في ظل القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، المحاكم المغربية، العدد 117 لسنة 2008، ص21 إلى 28.

47 ذ محمد رافع، اتفاق التحكيم في ظل القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، المرجع السابق، ص39.=

= وتجدر الإشارة إلى أن محكمة التمييز بالإمارات العربية المتحدة قد تبنت هذا التوجه عندما قررت أن "وجود دعوى مردودة بين الخصوم أمام المحاكم، لا يحول دون اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم للفصل في ذات النزاع محل تلك الدعوى، طالما أنه لم يصدر فيها من المحكمة حكم يتمتع معه إعادة طرح النزاع على جهة أخرى مختصة بالحكم، قرار صادر بتاريخ 1995/10/8 في الملف عدد 1995/10، منشور في مؤلف ذ سميير بالي، قضايا التحكيم في الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص147.

48 تنص الفقرة الثانية والثالثة من الفصل 314 من ق.05-08 على أنه: "يمكن إبرام العقد المذكور خلال دعوى جارية أمام المحكمة:

إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة فعلى المحكمة أن تقرر إحالة الأطراف على التحكيم ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب".

49 تنص الفقرة الأولى من الفصل 313 على أنه "يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة إما بعقد رسمي أو عرفي وإما بحضور محرر أمام الهيئة التحكيمية المختارة".

البرقيات أو أي وسيلة أخرى من وسائل الاتصال والتي تثبت وجوده أو حتى بتبادل مذكرات الطلب أو الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين بوجود اتفاق التحكيم دون أن ينازعه الطرف الآخر في ذلك، وقد جاءت هذه الصياغة بهدف التخفيف في شرط الكتابة⁵⁰، مراعاة للإختلاف الحاصل بين العقود من حيث طبيعة النزاعات المترتبة عن تنفيذها، حيث تستلزم طبيعة عقود الشغل التي لا تشكل الكتابة شرطاً لانعقادها⁵¹ تخفيفاً على مستوى الكتابة المعتبرة شرطاً لانعقاد التحكيم قصد إعمال هذه الآلية.

وأمام وضوح إلزامية الكتابة لانعقاد عقد التحكيم، فإنه مردود ذلك الرأي الذي ذهب إلى القول بأنه "على خلاف ما كان الفصل 307 من قانون المسطرة المدنية الملغى الذي كان يستلزم الكتابة كشرط لانعقاد التحكيم وذلك خروجاً عما تتبناه القوانين المقارنة عامة، على خلاف ذلك أثر الفصل 314 الجديد عدم الإشارة إلى طريقة إبرام عقد التحكيم، وهذا يعني أن المشرع عدل عن موقفه من عقود التحكيم واختار اليسر في اللجوء إلى التحكيم، وأشار فقط إلى أنه إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة، على المحكمة أن تقرر إحالة الأطراف على التحكيم، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب ونعتقد أنه على الرغم من التوجه الإيجابي للمشرع بهذا الخصوص يمكن أن يشكل السماح باللجوء إلى التحكيم عن طريق العقد دون كتابته سبيلاً للفوضى ولصعوبة تفسير وتنفيذ العقد وعليه نقترح أن يبقى المشرع على الكتابة لكن كشرط على الإثبات"⁵².

فصاحب هذا التوجه اعتقد عن خطأ أن المشرع قد ألغى شكلية الكتابة في عقود التحكيم، وذهب بذلك إلى حد المطالبة بالاحتفاظ بهذه الكتابة كوسيلة وحيدة للإثبات.

وأعتقد أن هذا الرأي كان ناتجاً عن قراءة تجزيئية غير شمولية لمقتضيات القانون 05-08 لأن هذا الأخير ينص في الفصل 313 كما سبقت الإشارة على أنه يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة وهذه الصيغة يقينا تفيد الإلزام، وذكر فيها أن الكتابة واجبة عند إبرام اتفاق التحكيم وهذا الاتفاق حسب الفقرة الأخيرة من الفصل 307 من القانون المذكور يكتسي إما شكل عقد أو شرط، وبما أن القانون كل لا يتجزأ فإن العقد جزء من الاتفاق وبالتالي الكتابة بالنسبة له شرط انعقاد، كما أنه لا مجال لمطالبة المشرع بالإبقاء على شرط

50 ذ عبد المجيد غميجة، قراءة في مشروع مدونة التحكيم، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس يومين 4 و5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2 - 2004، ص125.

51 انظر المادة 15 و18 من القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل.

52 د عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والورقة الوطنية، مراكش، الطبعة الخامسة 2008، ص353.

الكتابة لإثبات العقد، لأن المشرع بالفعل قد قرر ذلك. من خلال الفصل 315 من قانون المسطرة المدنية⁵³، فمن خلال استقراء هذا الفصل يتبين أن إثبات عقد التحكيم لا يمكن أن يتم إلا عن طريق الكتابة من خلال ما يتضمنه هذا العقد تحت طائلة البطلان⁵⁴، والأكد أن شرط الكتابة لإثبات عقد التحكيم أمر محمود لتفادي النزاع حول إثبات محتوياته المتفق عليها، وعقد التحكيم بموجب الفصل 315 من القانون 05-08 لا تقوم له قائمة إلا بتوفره على بيان يحدد موضوع النزاع، وذلك بالنص على نطاق الخلاف الذي سيعرض على الهيئة التحكيمية، ومن المسلم به أن هذا النطاق لا يمكن أن يتعدى الحدود التشريعية التي تحكم مجال التحكيم عموماً⁵⁵، إذ أنه إذا ما أبرم عقد التحكيم بين مشغل وأجير في إطار التعاقد الفردي⁵⁶، فإنه يجب التنصيص على أن التحكيم متعلق بالنزاع الناتج عن العلاقة الشغلية بين الطرفين.

واعتماداً على صياغة الفصل 315 المذكور فإنني أعتقد أنه يمكن أن يتم التنصيص على موضوع النزاع بشكل عام كأن يتفق على أعمال التحكيم في شأن أي نزاع ناتج عن عقد الشغل المبرم بين طرفيه، أو أن يحرر بصيغة تحدد بدقة موضوع النزاع الذي يمكن أن ينتج عن الخلاف حول عنصر من عناصر هذا العقد -عقد الشغل- إذ أن المراد من مثل هذا البيان هو معرفة موضوع النزاع بشكل دقيق لا غموض فيه حتى يتمكن المحكم من البت فقط في النقط المتنازع عليها في حدود ما هو متفق عليه ما دام أن هذا الاتفاق هو الذي يرسم حدود صلاحيات الهيئة التحكيمية.

وهذه الهيئة التي يمكن أن تشكل من محكم واحد أو أكثر، يجب أن تكون معينة بمقتضى عقد التحكيم أو في الحد الأدنى، يجب التنصيص في هذا العقد على طريقة تعيينها⁵⁷.

وبمجرد مخالفة هذه الشروط الموضوعية فإن العقد يقع باطلاً، إلا أنه وما دام أن الأمر يتعلق باتفاق رضائي بين الأطراف، فإنه عند توفر رغبة هؤلاء الأطراف في أعمال آلية التحكيم يمكن لهم تجاوز جزاء

53 ينص الفصل 315 على أنه: "يجب أن يتضمن عقد التحكيم تحت طائلة البطلان:

1- تحديد موضوع النزاع،

2- تعيين الهيئة التحكيمية أو التنصيص على طريقة تعيينها...".

54 د عبد الرحيم رضاكي، الوجيز في شرح القانون المغربي الجديد للتحكيم الداخلي، مطبعة سليكي إخوان، طنجة، الجزء الأول 2008، ص47.

55 د محمد رافع، المرجع السابق، ص40.

56 ما دام التحكيم في التعاقد الجماعي ذا قواعد خاصة منصوص عليها في مدونة الشغل (المادة 567 و ما بعدها).

57 الفصل 315-2 من القانون 05-08.

البطلان و الاتفاق على تصحيحه⁵⁸، بمقتضى عقد آخر أو إبرام عقد جديد باعتبار أن مثل هذا العقد يتم إبرامه بعد نشوء النزاع.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي قد جعل عقد التحكيم لاغيا إذا رفض محكم معين فيه القيام بالمهمة المسندة إليه⁵⁹، ولا أفهم كيف أمكن للمشرع أن يلغي إرادة طرفي العقد بناء على إرادة طرف محايد لا علاقة له بهذا العقد، ربما كان ذلك ناتج عن تأثير المشرع المغربي بالمشرع الفرنسي الذي نص بدوره على نفس المآل عند رفض المحكم القيام بالمهمة المكلف بها⁶⁰، ولا وجود لأي مبرر في إطار المنطق القانوني يمكن أن يعتمد عليه قصد الاقتناع بمثل هذا المقتضى، وكان من الأجدر أن يحذو حذو المشرع الجزائري،⁶¹ الذي احتفظ للمتعاقدین بحق إعمالهما لإرادتهما حيث يستبدل رئيس المحكمة المختصة المحكم في حالة رفضه القيام بالمهمة المسندة إليه.

ثانياً: شرط التحكيم

يراد بشرط التحكيم، الاتفاق المبرم بين طرفي العقد على أن تحل عن طريق التحكيم جميع المنازعات التي تنشأ عن العقد المذكور، ويتم هذا الاتفاق قبل نشوء النزاع⁶²، وبالإضافة إلى تأكيد المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) على خضوع الشرط التحكيمي للشكليات التي تخضع لها جميع الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح⁶³، وإلزامية كتابة هذا الشرط وفق ما يخضع له عقد التحكيم كما سطرت ذلك في الجزء الأول من هذه الفقرة، فإن المشرع المغربي وعلى غرار بعض التشريعات المقارنة وسع من كيفية كتابة هذا الشرط بمقتضى الفصل 317 من ق.05-08 إذ أنه على عكس ما ذهب إليه البعض بخصوص ضرورة إدراج هذا الشرط في العقد الأصلي⁶⁴، فإنه يمكن أن يرد أيضاً في وثيقة مستقلة عن

58 انظر بتفصيل ذ ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 7 لسنة 1994 دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.106 وما بعدها.

59 الفقرة الأخيرة من الفصل 315 من ق.م.م.

60 L'art 1448 « ...Le compromis est caduc puisque un arbitre qu'il désigne n'accepte pas la mission qui lui est confiée ».

61 الفقرة الأخيرة من الفصل 1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 21 بتاريخ 23 أبريل 2008، ص 3 .

62 انظر الفصل 316 من ق.05-08.

63 قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 18 في الملف عدد 02/3021 بتاريخ 2002/12/13، منشور بدفاتر المجلس الأعلى العدد 7 لسنة 2005، ص.125.

64 ذ عبد الرحيم زساکي، مرجع سابق، ص.35.

العقد الأصلي شريطة إحالة هذه الوثيقة على أعمال التحكيم بشكل لا لبس فيه، ولا يقبل أي تفسير آخر غير ذلك⁶⁵،

وإذا كان المشرع قد ألزم المتعاقدين في عقد التحكيم على تحديد موضوع النزاع إضافة إلى تعيين الهيئة التحكيمية أو التنصيص على طريقة تعيينها فإنه في شرط التحكيم ألزم فقط بتعيين هذه الهيئة أو التنصيص على طريقة تعيينها دون إلزامهم بتحديد موضوع النزاع⁶⁶،

وأعتقد أن اقتصار المشرع على إلزام الأطراف على تحديد الهيئة التحكيمية أو طريقة تعيينها كان أمرا صائبا لأن الاتفاق على شرط التحكيم في صلب العقد الذي يجمع بين الطرفين أو في وثيقة مرتبطة بهذا العقد⁶⁷ معناه أن موضوع النزاع هو جميع الخلافات المترتبة عن تنفيذ الالتزامات الواردة في صلب

65 تنص الفقرة الأولى من الفصل 317 من ق.05-08 على أنه

"يجب تحت طائلة البطلان: =

= - أن يضمن شرط التحكيم كتابة في الاتفاق الأصلي، أو في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه،".

ونفس التوجه وارد في الفقرة الأولى من المادة 1443 من ق.م.م الفرنسي التي جاءت وفق الصياغة التالية:

« La clause compromissoire doit à peine de nullité être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère »

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية أن الفصل 1443 المذكور لا ينص على شكلية يكون من الضروري توفرها قصد تكوين اتفاقية الأطراف حول التحكيم، إذ ورد في القرار رقم 16 الصادر عن الغرفة المدنية الثانية بتاريخ 1999/1/21 مايلي:

« Mais attendu que si l'article 1443 du nouveau code de procédure civile exige que la clause compromissoire figura dans un document écrit, il ne régit ni la forme ni l'existence des = stipulations qui se réfèrent à ce document, font la convention des parties, ...qu'en l'état de ces constatations et énonciations, l'arrêt est également justifié » publié au Bulletin d'information de la C.c n° 10, 2002, p.51.

66 ذلك بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 317 من ق.05-08 التي نصت على أنه:

"يجب تحت طائلة البطلان:

... - أن ينص في شرط التحكيم إما على تعيين المحكم أو المحكمين وإما على طريقة تعيينهم".

يلاحظ غياب الدقة على هذه الفقرة الأخيرة، إذ عمد المشرع إلى ذكر المحكم أو المحكمين، في حين أنه في باقي مواد القانون يستعمل مصطلح الهيئة التحكيمية التي أفصح المشرع مسبقا ومن خلال الفصل 312 على أن الهيئة يقصد بها المحكم المنفرد أو مجموعة محكمين فكان الأجدر أن تأتي صياغة هذه الفقرة على الشكل التالي: "... - أن ينص شرط التحكيم إما على تعيين الهيئة التحكيمية وإما على طريقة تعيينها".

67 ويجب أن تكون الوثيقة في نظري مرفقة بالعقد الأصلي نظرا لخصوصيات هذا الشرط ولتسهيل تحقيق وضوح الإحالة، التي يشترط فيها وفق الفصل 313 من قانون 05-08 أن تكون واضحة في اعتبار الشرط جزءا من العقد.

العقد خاصة وأن وقت الاتفاق على هذا الشرط لم تكن فيه النزاعات قائمة لتحديد نوعية الخلاف المراد إعمال التحكيم فيه⁶⁸.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

إن لتحديد الطبيعة القانونية للتحكيم وإن كانت تبدو من الأمور النظرية، أهمية عملية خاصة في مجال التعامل مع المقرر التحكيمي سواء من قبل أطراف العقد، أو من طرف القضاء، وفي مجال معرفة سلطات المحكم في قيامه بالتحكيم والإجراءات الواجب اتباعها⁶⁹.

وإذا كان من المسجل تعدد آراء الفقه في مسألة تحديد طبيعة التحكيم بصفة عامة، فإنه حتى على مستوى التحكيم في نزاعات الشغل سواء الفردية منها أو الجماعية اختلف الفقه في تحديد الطبيعة المذكورة باستصحاب لما قيل في مجال التحكيم بصفة عامة وتطبيقه على نزاعات الشغل مع مراعاة خصوصيات هذه الأخيرة خاصة الجماعية منها.

ولدراسة هذه التوجهات سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين الأولى لمناقشة تأرجح التحكيم بين الطبيعة التعاقدية والقضائية والثانية لتبيان موقف الذين قالوا بالطبيعة المستقلة، وغيرهم الذين أضفوا الطبيعة الإدارية على هذا النوع من التحكيم.

الفقرة الأولى: التحكيم في نزاعات الشغل بين الطبيعة التعاقدية والقضائية.

إن الخلاف حول الطبيعة التعاقدية أو القضائية للتحكيم ناتج عن النظرة الشمولية التي ينظر بها إلى نظام التحكيم، إذا بالنظر إلى بدايته فإنه لا يقوم بصفة عامة إلا نتيجة اتفاق طرفي النزاع، ولكن بالنظر إلى نتيجته أي القرار الذي يصدره المحكم، فإنه لا يختلف في جوهره عن الحكم الذي يصدره القاضي، فمن الواضح إذن أن التحكيم نظام تعاقدي في نشأته (أولاً)، ولكنه نظام قضائي في وظيفته (ثانياً)⁷⁰.

أولاً: الطبيعة التعاقدية

68 كما ذهب محكمة التمييز بدبي إلى أن من الأصول المقررة أنه "يكفي لصحة شرط التحكيم الاتفاق عليه من حيث المبدأ، دون التفاصيل التي يمكن الاتفاق عليها فيما بعد لا سيما وأن النزاع لم يكن قائماً وقت الاتفاق على شرط التحكيم" حكم بتاريخ 21 نوفمبر 1992، في الملف عدد 1992/91، منشور في مؤلف الأستاذ سمير فرنان بالي، المرجع السابق، ص.100.

69 أسماء عوريش، التحكيم في منازعات العمل الجماعية، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2002-2003، ص.101.

70 انظر في التفاصيل: ذ عزمي عبد الفتاح، دراسة لقواعد التحكيم الاختياري في قانون المرافعات الكويتي، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 2009، ص.21.

للقول بالطبيعة التعاقدية نجد من ذهب⁷¹ إلى أن مناط نظام التحكيم، بكل تركيباته المعقدة، هو اتفاق أطراف النزاع كيفما كانت صور هذا الاتفاق، وعليه فإن طبيعة اتفاق التحكيم منذ الوهلة الأولى هي طبيعة تعاقدية، وتنسحب حتى على القرارات الصادرة عنه حيث تكون هذه الأخيرة واتفاق التحكيم، كلا لا يتجزأ.

ومن ثم فإن أساس هذه النظرية هي أن التحكيم بصفة عامة من خلق إرادة الأطراف واختيارهم، فهم الذين يعينون المحكمين ويحددون سلطاتهم واختصاصاتهم وأجل إصدار الحكم⁷²، وعملية التحكيم بمجموعها هي مجرد تطبيق لأحكام عقد التحكيم يلتزم به الطرفان بمجرد صدوره⁷³.

وعليه فإن ما له أهمية بالنسبة لتحديد طبيعة التحكيم هو رغبة الأفراد في حل نزاعهم بطريقة ودية عن طريق تعيين شخص ثالث هو المحكم الذي يفصل في النزاع بقرار ملزم لطرفيه، حيث يرتد هذا القرار إلى الاتفاق الأول باعتباره مجرد تنفيذ له، فيستغرق بذلك اتفاق التحكيم العملية برمتها⁷⁴.

ومن هذا يتبين أن أنصار هذه النظرية يجعلون من اتفاق التحكيم الإطار الذي يخرج به النزاع من سلطان القضاء إلى سلطان محكم خاص، ويتم في الوقت ذاته تعيين المحكم الذي يتولى الفصل فيه، ويحدد دائرة ولايته، والأجل الذي تنتهي فيه مهمته⁷⁵.

إذن فمرد القول بالطبيعة العقدية للتحكيم هو ذلك الدور الكبير الذي تؤديه الإرادة في النظام، فهي حسب أحد الباحثين المحرك الأساسي لعملية التحكيم، وهنا يتوافق والطبيعة العقدية، فالعقد شريعة المتعاقدين، والرضائية هي الركن الأساس فيه وبالتالي فقرارات التحكيم الصادرة على أساس اتفاق التحكيم تشكل وحدة واحدة وتشاركه في خاصية الاتفاق⁷⁶.

71 José Carles Fernandez, le rôle de juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international, Editeur Matinus, 2002, p 66.

72 د عبد الكريم الطالب، التحكيم في ق.م.م المغربي، مجلة المنتدى العدد الثاني، دجنبر 2000، ص28.

73 د أحمد خليل، قواعد التحكيم، مرجع سابق، ص14.

74 د مصطفى محمد الجمال، د عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص38.

75 د محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص39.

وقد اعترف القضاء المغربي منذ مدة طويلة بهذه الطبيعة، حيث اعتبرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أن أحكام المحكمين المطابقة لاتفاقية الأطراف، لها طبيعة تعاقدية، ولا تصل إلى درجة القرارات القضائية⁷⁷.

وما دام أن المحكمة قد اعترفت بالطبيعة التعاقدية للحكم التحكيمي فإنه يفهم من ذلك أنها تعترف من باب أولى بالطبيعة التعاقدية لنظام التحكيم كله.

وقد ورد في إحدى قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) ⁷⁸ ما يلي: يتبين أن الطرفين اتفقا على إسناد الأمر أولا إلى التحكيم في حالة نشوب نزاع بشأن تنفيذ العقد، والعقد شريعة المتعاقدين حسب الفصل 230 من ق.ل.ع، و محكمة الاستئناف عندما قبلت الدعوى التي تقدم بها الطاعن مباشرة أمام القضاء متجاوزا بذلك شرط التحكيم، تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للطعن...".

فمن خلال هذا القرار يمكن استنباط أن الطابع الإرادي ينسحب على كافة جوانب التحكيم، فنتيجة لذلك يندمج اتفاق التحكيم مع الحكم التحكيمي، ويكونان معا مجموعا واحدا لا يمكن تجزيئه⁷⁹.

وقد أكد مؤيدوا فكرة الطبيعة العقدية للتحكيم من زاوية أن المحكم لا يلتزم بالقيام بعملية التحكيم إلا بإرادته ويستطيع أن يتخلى عن إتمامها دون أن يكون مرتكبا لجريمة إنكار العدالة⁸⁰.

76 معمر نعمان النظري، الرقابة القضائية على التحكيم في التشريعين المغربي واليميني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود و العقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص13.

77 قرار عدد 565 الصادر بتاريخ 13 أبريل 1976 غير منشور، أشار إليه د عبد الله درميش، التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1982-1983، ص.42.

وهو نفس التوجه الذي كانت قد ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها عدد 2519 بتاريخ 1943/7/20، المنشور بمجموعة قرارات محكمة الاستئناف، ج 2، ص 475.

78 قرار عدد 204 صادر 25 ديسمبر 2002، منشور بمجلة دفاتر المجلس الأعلى العدد 7 لسنة 2007 ص =125.

= و هو التوجه الذي أكدته المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 7-9-2008، من خلال القرار عدد 1003 في الملف عدد 1-3-59-2005 (غير منشور).

79 وهو نفس التوجه الذي تبنته محكمة التمييز بالإمارات العربية المتحدة حيث لم تقل بالتكليف التعاقدية لنظام التحكيم بشكل صريح إلا أنه ضمنا من خلال قولها بأن "التحكيم مقصور حكما على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين..." قرار بتاريخ 1992/11/28 تحت عدد 165، منشور في مؤلف سمير فرنان بالي، قضايا التحكيم في الدول العربية، مرجع سابق، ص.112.

في حقيقة الأمر إن المرتكزات التي تركز عليها هذه النظرية التي تضفي الصبغة التعاقدية على نظام التحكيم، يمكن أن نجد لها جانب من الصحة عند إسقاطها على التحكيم في نزاعات الشغل الفردية بالمغرب، حيث إن الاتفاق على أعمال هذا النظام لا يعدو أن يكون إلا اتفاقا يخضع لقاعدة الرضائية ولجميع ما تخضع له الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح،

إلا أن ما يمكن رده في هذه المرتكزات تلك التي اعتمدت على القول بأن نظام التحكيم يمتاز بطبيعة تعاقدية في جميع تفاصيله، لأنه وإن كان الأمر يتعلق باتفاق إلا أن هذا الاتفاق يطل فقط مسألة اللجوء من عدمه، أما باقي الإجراءات التي سيتم اعتمادها بعد طرح النزاع على التحكيم فلا تدخل في نطاق ما هو متفق عليه بل هي مسطرة قانونا⁸¹.

إذ أنه بالنسبة لنزاعات الشغل الفردية يتم أعمال المسطرة الواردة في القانون رقم 05-08، أما بالنسبة لنزاعات الشغل الجماعية فإنه يمكن التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: ينطبق عليها ما سلف قوله بكون الصبغة التعاقدية تقف عند مسألة اللجوء إلى التحكيم من عدمه، أما الإجراءات المسطرية الأخرى فقد تم تحديدها بمقتضى الباب الثالث والرابع والخامس من الكتاب السادس من مدونة الشغل، والحكم التحكيمي فيها يتم إصداره اعتمادا على قواعد القانون لا على ما اتفق عليه الأطراف، وحتى عند عدم وجود مقتضيات قانونية يمكن تطبيقها على نزاع جماعي ما فإنه لا يلجأ إلى الاتفاق بل إلى قواعد الإنصاف⁸².

أما في الحالة الثانية: وهي حالة أعمال التحكيم في نزاع شغل جماعي مع تطبيق إجراءات مسطرية محددة بموجب اتفاقية شغل جماعية⁸³، فإنه والحالة هاته لا يسعني إلا التأكيد على الطبيعة

80 د مصطفى محمد الجمال، د عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص 61.

81 قرار المجلس الأعلى عدد 241 بتاريخ 2002/2/13 منشور بسلسلة دفاتر المجلس الأعلى، عدد 7 لسنة 2005، ص38.

82 تنص المادة 572 من مدونة الشغل على أنه " يبت الحكم، اعتمادا على قواعد القانون، في نزاعات الشغل الجماعية المتعلقة بتفسير أو تنفيذ الأحكام التشريعية، أو التنظيمية، أو التعاقدية.

يبت الحكم، تبعا لقواعد الإنصاف، في باقي النزاعات الجماعية للشغل، التي لم ترد بشأنها أحكام تشريعية، أو تنظيمية، أو تعاقدية".

83 تنص المادة 582 من مدونة الشغل على أنه: "لا تحول أحكام هذا الكتاب، دون تطبيق إجراءات التصالح، أو التحكيم المحددة بموجب اتفاقية جماعية، أو نظام أساسي خاص".

التعاقدية لألية التحكيم بجميع مراحلها وتفصيلها ما دام أن المحكم يبت وفق إجراءات وردت في اتفاقية عرفها المشرع على أنها عقد جماعي ينظم علاقات الشغل⁸⁴.

ثانياً: الطبيعة القضائية:

للقول بالطبيعة القضائية للتحكيم نحد من اعتمد⁸⁵ في خلق أساسات توجهه على النظر إلى الموضوع من زاوية ما ينتهي إليه إعمال نظام التحكيم، أي الحكم التحكيمي الذي يصفون عليه الطبيعة القضائية، فيسحبونها تبعاً لذلك على نظام التحكيم كله.

إذ يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المحكم باعتباره يطبق القانون بعد تعيينه، فإن وظيفته تماثل وظيفة القاضي، إذ كلاهما يفصل في النزاع، والأعمال الصادرة عن المحكمين بمثابة عمل قضائي بالمعنى الفني للكلمة.⁸⁶

ذلك أن الأطراف باتفاقهم على التحكيم لا يتنازلون عن الدعوى وإنما فقط عن اللجوء إلى القضاء الرسمي، لفائدة قضاء يحدونه بمحض إرادتهم⁸⁷.

والرأي الغالب حسب أحد الباحثين⁸⁸ أن التحكيم قضاء، فالمحكم يباشر ذات الوظيفة التي يقوم بها القاضي وهي حسم المنازعات، إلا أن هذه الطبيعة القضائية للتحكيم، لا تعني أن لحكم المحكم كافة

84 تنص المادة 104 من مدونة الشغل على أنه " "اتفاقية الشغل الجماعية"، هي عقد جماعي ينظم علاقات الشغل، ويبرم بين ممثلي منظمة نقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً، أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً، أو اتحاداتها، من جهة، وبين مشغل واحد، أو عدة مشغلين يتعاقدون بصفة شخصية، أو ممثلي منظمة مهنية للمشغلين أو عدة منظمات مهنية للمشغلين من جهة أخرى..."

85 De Boissesson. Le droit français de l'arbitrage. 2em éd. Paris .1990. p.279.

86 Ibid.

87 د أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف الإسكندرية، دون ذكر تاريخ النشر، ص116.

88 د أحمد خليل، قواعد التحكيم، مرجع سابق، ص14.

الخصائص الذاتية لحكم القاضي، إذ أنه انطلاقاً من أن اتفاق التحكيم سواء كان على شكل شرط أو عقد، هو الذي يعين المحكم⁸⁹، فمن الطبيعي أن يكون قضاء التحكيم قضاءً خاصاً.

وقد ذهب القضاء المغربي أيضاً إلى أن المشرع عندما أعطى لقرار هيئة التحكيم صفة حكم إلا ويجب أن يتضمن كل عناصر الحكم الحقيقي للمسائل التي بت فيها، وإن ق.م.م لم يكتف بمجرد إلحاقه بالأحكام من حيث الوصف، وإنما يعتد به من ناحية آثاره كحكم لا كاتفاق، وبالتالي فإن حكم المحكم يعد بمثابة حكم صادر عن جهة قضائية في البلاد⁹⁰.

إلا أنه يمكن القول أن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) قد تراجعت بشكل ضمني عن هذا التوجه عندما قضت بأن " المحكمين مجرد خبراء يمارسون مهامهم كمهنة حرة و ليسوا مناصبين لتولي مهام القضاء حتى يكون لهم أن يحكموا بإسم جلالة الملك، و إنما استمدوا صلاحيتهم من إرادة الأطراف اللذين إتفقوا مسبقاً على اللجوء إلى التحكيم بدل القضاء"⁹¹.

وحسب رواد هذا الاتجاه فإن الحكم التحكيمي وإن لم يحز قوة الشيء المقضي به، إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية، فهو قبل ذلك له حجية الشيء المقضي به، ثم إن إنكار الطابع القضائي للتحكيم هو إنكار لجوهره الحقيقي، لكون وظيفة الحكم أسبق في الوجود من وظيفة القاضي⁹².

وحسب تعبير أحد المهتمين المغاربة فإن الطبيعة القضائية للتحكيم هي محضة، لأن دور إرادة الأطراف هو نقل هذه الصيغة من المحاكم إلى المحكمين وينبغي أن تبقى لهم، خاصة وأن نهاية التحكيم تكون بإصدار أحكام يتم تنفيذها جبراً عند الاقتضاء⁹³، ولا يجوز طرح النزاع الذي بت فيه الحكم المذكور

89 الفصل 315 و 317 من ق.05-08 من مدونة الشغل.

المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) قرار عدد 871 بتاريخ 15/05/1979، أورده د محمد درميش، مرجع سابق، ص41.

91 قرار عدد 1765 بتاريخ 7 يوليوز 1992، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 75 لسنة 1995، ص 56.

92 ذ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة 1981، ص28.

93 ذ محمد سلام، الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، ندوة الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص34.

من جديد أمام هيئة أخرى أو أمام محكمة الدولة، وعلى هذا الأساس تم التأكيد على أن المحكمين قضاة يمارسون مهمة قضائية بالفعل⁹⁴.

إضافة إلى الإعتقاد على الوضع القانوني للحكم التحكيمي للقول بقضائية عملية التحكيم، فإننا نجد أن القائلين بهذه الطبيعة قد اعتمدوا على قياس نسبة دور ونوعية الإرادة التي اختارت التحكيم، مقارنة مع تلك الإرادة التي توجه الشخص للقضاء، فحيث أن اختيار التحكيم كوسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادي بين طرفيه، فإن الالتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادي من جانب أحدهما، وقد يتفق أطراف النزاع على التنازل عن الدعوى بعد رفعها، وهذا كله دليل واضح على أن ما تؤديه إرادة الخصوم من دور في طرح النزاع على التحكيم بدلا من القضاء ليس له من أثر على حقيقة الوظيفة التي يؤديها التحكيم من كونها وظيفة قضائية مثلها في ذلك مثل وظيفة قضاء الدولة⁹⁵.

هذا ما يعني أن القضاء اختياري في بدايته، حيث لا يتم اللجوء إليه إلا بإرادة أحد الأطراف فيكتسب صفة الإلزامية بعد ذلك، وكذلك فالتحكيم اختياري إلا أنه يتحول إلى نظام ذا طابع إلزامي عندما يتم الاتفاق على اللجوء إليه، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) التي أوردت في أحد قراراتها أنه رغم الطابع الاختياري لنظام التحكيم، فإن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى مبدأ التحكيم لفض النزاعات القائمة بينهما يضيف على هذا الاتفاق الصبغة القانونية الملزمة⁹⁶.

ومن المناصرين لهذا التوجه من ذهب⁹⁷ إلى أن السبب الجوهرى في وظيفة الدولة هو ضمان تحقيق العدل بين الناس، وليس الوسيلة المحققة لهذا الغرض، وهذا الضمان يمكن أن يتحقق من خلال القضاء العام الذي تشغل الدولة ذاته بإقامته وتسييره، كما يمكن أن يتحقق من خلال قضاء خارجي يقيمه الخصوم أنفسهم، وفقا لنظام التحكيم الذي تضعه له، وكل من النظامين له أصلته واستقلاله، والعلاقة بينهم ليست علاقة تبعية بقدر ما هي علاقة توازن واشتراك في الوظيفة.

94 Fauchard Gaillard et Coldman, Traité de l'arbitrage commercial international, éd Litec 1991, p 792.

95 ذ أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص27.

96 قرار رقم 438 بتاريخ 27-5-1998 في الملف عدد 961/15/692، سبق الإشارة إليه.

97 ذ محمد محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم، دار الفكر العربي بالقاهرة، 1990، ص62.

بغض النظر عن صوابية هذا الاتجاه من عدمه فالأكيد أن له فضل الكشف عن حقيقة الوظيفة التي يؤديها المحكم باعتبارها وظيفة قضائية تتجاوز مجرد تنفيذ شروط عقد التحكيم⁹⁸، إضافة إلى تبيانها للجزئيات ذات الطبيعة القضائية في نظام التحكيم، وهذا ما يتفق مع ما ذهبت إليه محكمة النقض - المجلس الأعلى سابقا - عندما جاء في إحدى قراراتها أنه "إذا كان التحكيم يعتبر نظاما قانونيا وقضائيا تميزا له عن نظام القضاء الرسمي فإنه يظل نظاما اختياريا يقوم إلى جانب القضاء العادي..."⁹⁹.

وأمام صوابية التأسيس القانوني لكلا التوجهين الواردين أعلاه، فإننا نجد من يؤكد على ازدواجية الطبيعة القانونية لنظام التحكيم، إذ اعتبر من جانب أنه نظام تعاقدية ما دام ينشأ بناء على إرادة الأطراف، ومن جانب آخر يكتسي الصبغة القضائية عند إعطاء الحكم الصادر نتيجة أعمال هذا النظام الصبغة التنفيذية فينتقل بذلك إلى نطاق الطبيعة القضائية¹⁰⁰.

الفقرة الثانية: خصوصيات التحكيم في نزاعات الشغل بين الطبيعة المستقلة والطبيعة الإدارية

إن الجدل الذي طال طبيعة التحكيم بصفة عامة أدى بالعديد إلى القول بإضفاء طبيعة خاصة على التحكيم لا هي بقضائية ولا بتعاقدية، وهذا التوجه بالرغم من نقاشه العام لنظام التحكيم فإنه ينطبق على نزاعات الشغل سواء الفردية أو الجماعية (أولا) إلا أن هذه الأخيرة وفقا للنظام المعتمد للتحكيم بشأنها فقد ظهر من يقول بالطبيعة الإدارية للتحكيم عند اعتماده في المجال أي نزاعات الشغل الجماعية (ثانيا).

أولا: الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم

في هذا الإطار فإن التحكيم لم يؤخذ بخصوصيات المجال المعتمد فيه، بل تم اعتبار التحكيم بشكل عام ذا طبيعة خاصة، لا هي تعاقدية ولا قضائية، ولا حتى مختلطة، بل طبيعة تجد أساسها في الهدف الذي يرمي إليه أعمال التحكيم والمتمثل في البحث عن عدالة غير مقيدة بأسس المفهوم العام للعدالة المرجوة من اللجوء إلى محاكم الدولة¹⁰¹.

وفي سبيل التأسيس لهذا التوجه ذهب المؤيدون إلى عدم تفسير التحكيم على ضوء المبادئ التقليدية، ولا محاولة ربطه بالعقد أو التحكيم القضائي، إذ اعتبروا أن التطورات المستمرة لنظام التحكيم تدمجه بمهام

98 نفسه.

99 قرار عدد 438 صادر بتاريخ 27-5-1998 في الملف عدد 461/55/692، منشور بدفاتر المجلس الأعلى، عدد 2 لسنة 2005، ص115.

100 انظر في هذا الشأن ذ عبد الله درميش، مرجع سابق، ص46 وما بعدها.

101 ذ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، مرجع سابق، ص19.

القضاء، ورغم هذا الاندماج إلا أن ذلك لا يؤدي إلى فقدان التحكيم لذاته المستقلة، إذ أن هناك فروق بين التحكيم والقضاء، وأوجه تشابه لا يمكن إنكارها، إلا أن ذلك لا يمكن من اعتبار التحكيم نظاماً قضائياً، كما أنه في المقابل إذا كان التحكيم يتم بالاتفاق بين طرفيه على اختيار المحكم وتبارك الدولة هذا الاتفاق، فإن هذا لا يعني أنه نظام ذات طبيعة تعاقدية¹⁰².

فعملية التحكيم من خلال الحكم الذي ينتج عنها هي عمل قضائي من نوع خاص، لأنه لا يصدر من السلطة القضائية، ولا تتبع بصدده الإجراءات القضائية المتبعة أمام المحاكم، ولا يصدر في ذات الشكل المقرر للأحكام القضائية، ومن ناحية أخرى لا تطبق بصدده قواعد القانون التقليدية، وإنما يمكن أن يرجع صدوره إلى العرف والعدالة¹⁰³.

فالتحكيم ليس نظاماً تعاقدياً ولا قضائياً، وإنما هو نظام مستقل لأنه مختلف في وظيفته وطبيعته وفي غايته وبنائه الداخلي عن القضاء، مكوناً لنا بذلك وسيلة مستقلة لحل المنازعات، وتبعاً لذلك لا ينبغي أن تطبق قواعد القضاء على مسائل التحكيم، إلا على سبيل القياس¹⁰⁴.

إلى جانب ما سبق نجد من أسس هذه النظرية بناء على النشأة المستقلة لنظام التحكيم، الذي ظهر قبل ابتداء مؤسسة القضاء واستمر قائماً بعدها، لأنه يحقق ما لا يحققه هذا الأخير، الشيء الذي يقتضي معه تمييزه عن القضاء وخضوعه لنظام خاص، يحتفظ بمرونته وبعده عن نظام القضاء بضماناته الشكلية الكثيرة وقواعده الجامدة¹⁰⁵.

فالتبيعة المستقلة لنظام التحكيم تتأكد بالنظر إلى التنظيم القانوني لنظام القضاء العادي، فهذا الأخير منظم تنظيمياً عضوياً وإجرائياً بصورة عامة ومجردة، ونظام التحكيم منظم تنظيمياً معتمداً على معرفة الأطراف¹⁰⁶.

102 ذ علي عويظة، مرجع سابق، ص 65.

103 ذ أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 19.

104 يراجع في هذا الشأن: =

= - د وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 19 لسنة 1993، ص 131.

- ذ سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 49.

105 د وجدي راغب، مرجع سابق، ص 136.

106 ذ علي بركات، خصومة التحكيم، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية القاهرة، 1996، ص 39.

فالتحكيم لا يعتبر عملاً إرادياً بحتاً ولا عملاً قضائياً بحتاً وإنما يعتبر عملاً ذاتياً مستقلاً لأنه ينطلق من اعتبارات السرعة والفعالية في حسم النزاع، مع مراعاة حاجة الخصوم إلى العودة مرة أخرى لتنفيذ ما بينهما من تعهدات، حفاظاً على استقرار المعاملات، والمحافظة على سريتها كلما لزم الأمر ذلك¹⁰⁷، وفي هذا السياق نجد من عبر عن ذلك بقوله "التحكيم في الحقيقة ليس اتفاقاً محضاً، ولا قضاء محضاً، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة يلبس في كل منها لباس خاص، ويتخذ طابعاً مختلفاً، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء، وفي آخره حكم"¹⁰⁸.

وعلاوة على ما استند إليه أنصار نظرية الطبيعة المستقلة لنظام التحكيم من حجج للقول باختلاف الوضع القانوني لهيئة التحكيم عن الوضع القانوني للقضاء العام للدولة، فهم لا يؤكدون استقلال نظام التحكيم عن نظام القضاء، وإنما يؤكدون خصوصية نظام التحكيم¹⁰⁹.

ومن زاوية حكم المحكمين فإنه أيضاً لا يتمتع بقوة تنفيذية في ذاته مثل الحكم القضائي، وإنما يلزم لتنفيذه صدور أمر بذلك من السلطة القضائية في الدولة¹¹⁰، وحتى إن أصدر هذا الأمر فإنهما لا يتساويان لأن القوة التنفيذية لأي عمل قانوني لا تجعله عملاً قضائياً إذا لم يكن كذلك بطبيعته¹¹¹.

ثانياً: الطبيعة الإدارية لنظام التحكيم

إن الحديث عن الطبيعة الإدارية للتحكيم في نزاعات الشغل منحصر فقط في نزاعات الشغل الجماعية، إذ يرفض أنصار هذا التوجه التسليم بالطبيعة القضائية أو التعاقدية للتحكيم في هذه النزاعات اعتماداً على طريقة تنظيم التشريعات للتحكيم المعمول به في هذا النوع من النزاعات.

وقد ذهب هذا الرأي إلى أن انتماء قانون العمل إلى فروع القانون الخاص لا يترتب عليه خضوعه لنفس القواعد التي تحكم القانون المدني¹¹²، فقد استقل قانون العمل عن القانون المدني أصبحت قواعده

107 ذ حسن المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر دون ذكر مكان الطبع، ص17.

108 أورده ذ محمد دهمان، مرجع سابق، ص.18.

109 ذ محمد علي عويضة، مرجع سابق، ص70.

110 المرجع السابق، ص 70.

111 ذ علي بركات، خصومة التحكيم، مرجع سابق، ص38.

متميزة بأصول وسمات خاصة تختلف عن سائر القانون الخاص، إذ تتمثل قواعد القانون العام في تشريعات العمل في الأحكام الخاصة لنظام التحكيم في منازعات العمل الجماعية¹¹³.

كما تم تأسيس هذا التوجه على اعتبار أن هيئة التحكيم ليست محكمة بمعنى الكلمة، سواء من حيث تشكيلها الذي يشهد عناصر إدارية فيها، أو من حيث اختصاصها إذ يشمل التحكيم المنازعات الاجتماعية الاقتصادية التي تفصل فيها هيئة التحكيم وفق مبادئ العدل والإنصاف، ووفقا للظروف المحيطة بها، كما أن القانون جعل فصل محكمة التحكيم في الموضوع في شكل قرار وليس حكم، يضاف إلى ذلك أن جميع القرائن التي تؤكد أن هيئة التحكيم ليست هيئة قضائية¹¹⁴.

بالإضافة إلى التأسيس لهذا التوجه بناء على أن هيئة التحكيم ليست هيئة قضائية بل إدارية ذات اختصاص قضائي، نجد من ذهب في نفس الاتجاه بالنظر إلى الموضوع من زاوية القرار التحكيمي لبات في نزاع الشغل الجماعي، حيث أنه ذا طابع تنظيمي ما دام أنه يصدر وفق قواعد ملزمة سطرته السلطة التشريعية للدولة بشكل مسبق.¹¹⁵

في حقيقة الأمر بالاطلاع على مقتضيات مدونة الشغل المنظمة للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية، يمكن ملامسة نية المشرع المغربي في جعل هذا النوع من التحكيم ذا طابع إداري بالنظر إلى الموضوع من خلال 3 مستويات:

-المستوى الأول: من حيث إحالة النزاع على التحكيم: إذ أنه بالرغم من اشتراط المشرع لموافقة أطراف النزاع لإعمال هذا النظام، نجده قد جعل مهمة إحالة النزاع على التحكيم من اختصاص لجنة البحث والمصالحة سواء الإقليمية أو الوطنية حسب الحالة¹¹⁶.

112 يراجع في هذا الشأن زهير أبكري، واقع استقلالية قانون الشغل عن القانون المدني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في قانون العقود و العقار كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2006-2007.

113 انظر، ذ شوقي عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص.30.

114 يراجع في هذا الشأن:

- د عبد الله درميش، التحكيم الدولي في المواد التجارية، مرجع سابق، ص39.
- زهير كريمات، التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية - دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في أنظمة التحكيم، كلية الحقوق بسلا، السنة الجامعية 2006-2007، ص45.

115 ذ عبد الكريم إبراهيم، المعيار المميز للعمل القضائي، جامعة القاهرة، 1984، ص274-275، نقلا عن د عبد القادر الطورة، قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية - دراسة مقارنة، م س، ص395.

116 المادة 567 من م.ش.

وأعتقد هنا أن المشرع قد جانب الصواب عندما وضع إمكانية إحالة ملف النزاع على التحكيم إما من طرف اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة أو اللجنة الوطنية، لأن اللجنة الإقليمية ملزمة بمقتضى المادة 563 من م.ش أن تحيل الملف في حالة عدم الاتفاق على اللجنة الوطنية ولا مجال لها لإحالاته على التحكيم إذ يبقى ذلك من صلاحية هذه اللجنة الأخيرة ما دام أن الملف يكون بين أيديها، وهي المكلفة بتحرير محضر بخصوص ما حدث أمامها، فالزام اللجنة الإقليمية بإحالة الملف على اللجنة الوطنية يقطع الطريق أمام إمكانية إحالتها للملف مباشرة على التحكيم.

-المستوى الثاني: من حيث تعيين الحكم وسلطاته، إذ يسجل على هذا المستوى كون المحكم الذي يختاره الأطراف يجب أن يكون مدرجا في قائمة تصدرها السلطة التنفيذية ولا مجال لإعتماد محكم خارج هذه القائمة، فبالرغم من مشاركة تمثيلات المشغلين والأجراء في إعداد هذه القائمة، إلا أنها تظل عملا إداريا تقوم به السلطة التنفيذية المكلفة بالشغل، خاصة وأنها ذات الاختصاص في اختيار المحكم في حالة عدم اتفاق المتنازعين حوله¹¹⁷.

كما أن صلاحيات الحكم تم تحديدها من خلال م.ش. بالإحالة على صلاحيات رئيس اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة، هذه الأخيرة التي تعتبر صلاحيات تنظيمية ما دامت أنها محمية بسلطة الوزير المكلف بالشغل، الذي يرفع له تقرير عند عدم خضوع أحد أطراف النزاع لهذه الصلاحيات، فيعتمد الوزير المذكور بإحالة التقرير المرفوع إليه إلى النيابة العامة¹¹⁸.

117 تنص المادة 568 من م.ش على أنه " يعهد بإجراء التحكيم إلى حكم يختاره الأطراف باتفاق بينهم، ضمن قائمة حكام تصدر بقرار للوزير المكلف بالشغل". =

= يتم إعداد لائحة الحكام اعتمادا على اقتراحات المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا.

يراعى عند وضع لائحة الحكام ما للشخص من سلطة معنوية، وما له من كفاءات واختصاصات في المجال الاقتصادي والاجتماعي.

تراجع لائحة الحكام مرة كل ثلاث سنوات.

يحدد تعويض للحكم حسب القواعد الجاري بها العمل".

118 المادة 584 من م.ش.

كما أن المحكم مقيد بالبت فقط في حدود الموضوعات والاقتراحات المدرجة في محضر عدم التصالح الذي يكون مرفقا بملف النزاع المحال عليه، فلا صلاحية له بدراسة أي حيثية أو نقطة قانونية تثار أمامه إذا لم تثر في المرحلة السابقة للتحكيم إلا إذا استجبت وقائع بعد تحرير المحضر المذكور¹¹⁹.

-المستوى الثالث: من حيث القرار التحكيمي: فبالرغم من تأكيد المشرع على قابلية هذا القرار للطعن أمام الغرفة الاجتماعية،¹²⁰ إلا أنه أوكل لها هذه المهمة باعتبارها غرفة تحكيمية لا غرفة اجتماعية، وحصص صلاحيتها في الطعون المقدمة بسبب الشطط في استعمال السلطة، أو بسبب خرق القانون، ما يجعل نية المشرع تتجه حسب الظاهر إلى اعتبار هذه القرارات شبيهة بالقرارات الإدارية¹²¹، الشيء الذي يوحى بشكل أو بآخر بالطبيعة الإدارية لنظام التحكيم المعمول به في نزاعات الشغل الجماعية، خاصة وأن أصل القرار التحكيمي لا يحتفظ به لدى الغرفة الاجتماعية بل يحفظ لزوما لدى كتابة لجنة البحث والمصالحة إذا ما تم الطعن في القرار التحكيمي الصادر عن حكم المحكم، أو لدى كتابة هذا الأخير المحكم في حالة عدم الطعن في القرار الذي أصدره¹²².

المبحث الثاني: التمييز بين أنواع التحكيم و الوسائل البديلة لتسوية منازعات الشغل.

119 تنص المادة 573 من م.ش على أنه " لا يبت الحكم، إلا في الموضوعات والاقتراحات المدرجة في محضر عدم التصالح، الصادر عن اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة أو عن اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة، وفي الوقائع الأخرى التي حدثت بعد تحرير محضر عدم التصالح، والناجمة عن الخلاف".

120 تنص المادة 575 من م.ش على أنه "لا يمكن الطعن في القرارات التحكيمية الصادرة في نزاعات الشغل الجماعية إلا أمام الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض، طبقا للمسطرة المنصوص عليها أدناه".

121 تنص المادة 576 من م.ش على أنه " تتولى الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض مهام غرفة تحكيمية، وتبت بهذه الصفة في الطعون، بسبب الشطط في استعمال السلطة، أو بسبب خرق القانون، التي تقدمها الأطراف ضد القرارات التحكيمية".

122 وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع لم يكن دقيقا في صياغة الفقرة الثانية من المادة 581 إذ نص على أنه " يحفظ أصل اتفاق التصالح والقرار التحكيمي لدى كتابة لجنة البحث والمصالحة، أو لدى كتابة الحكم، حسب الأحوال".

إذ لم يحدد الجهة المختصة بحفظ أصل القرار هل اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة، أم اللجنة الوطنية، وأعتقد أن واقع الأمر يفرض إحالة أصل القرار على اللجنة الوطنية قصد حفظه".

من الجزئيات التي إرتأيت الوقوف عندها قصد القيام بعملية تقريب الموضوع في إطار تقديم دراسة تسعى إلى موقعة التحكيم كآلية سلمية لحل النزاعات الناشئة ضمن العلاقات التعاقدية الشغلية، هناك مسألة أنواع التحكيم التي لا تخلوا أي دراسة متعلقة بالتحكيم من سرد أنواعه، و قد تعددت التطرق لهذه النقطة ضمن (المطلب الأول) قصد تحديد الأنواع التي يمكن إعتماها عند تعلق الأمر بنزاع شغل، و سيتم الإنتقال لمناقشة الوسائل البديلة لحل منازعات الشغل قصد تمييزها عن التحكيم كوسيلة من الوسائل البديلة التي تشكل موضوع هذه الأطروحة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أنواع التحكيم المعمول بها في منازعات الشغل

تتعد أنواع التحكيم بتعدد الزوايا التي ينظر منها إلى هذه الآلية، إذ تتحدد هذه الأنواع، بحسب ما إذا كانت إرادة الأطراف متوفرة في اعتماد آلية التحكيم، وحسب طبيعة الهيئة التحكيمية ذات الصلاحية للبت في النزاع، وبحسب ما إذا كان أحد أطراف النزاع ذا جنسية أجنبية... الخ، إلا أنه أمام طبيعة الموضوع إرتأيت التطرق فقط لأنواع التحكيم الممكن إعمالها وفق نظام القانون المغربي في نزاعات الشغل بصنفيها، وذلك من خلال فقرتين مخصصا الأولى للنظر إلى هذه النقطة من زاوية إرادة الأطراف، والثانية لأخذ الموضوع من زاوية طبيعة الهيئة التحكيمية.

الفقرة الأولى: التحكيم الاختياري والإجباري في مجال نزاعات الشغل

يعرف التحكيم الاختياري على أنه ذلك النوع الذي يعبر فيه الأطراف بصراحة عن اختيارها له بدلا عن القضاء لفض نزاعاتها القائمة أو المحتملة، وقد ينظم القانون مثل هذا التحكيم ويضع الضوابط اللازمة والمناسبة لضمان فعاليته،¹²³

إذ العبرة فيه بحرية الأطراف في اللجوء إليه عوضا عن اللجوء إلى المحاكم، مع ترك المجال لحرية الأطراف في وضع إجراءات مخالفة لما يرد في التشريع.

أما التحكيم الإجباري فهو الذي يفرض على الطرفين بنص قانوني، أو بموجب اتفاقية ثنائية، ومن ثم لا وجود لإرادة الأطراف في قيام هذا النوع من التحكيم.¹²⁴

123 ذ أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، موقع دار العدالة والقانون، على الرابط الإلكتروني، awhome.com تاريخ الإطلاع 20 يناير 2011. أنظر كذلك:

Nathalie Najjar, L arbitrage dans les pays arabes, LGDJ, DELTA, 2004, Paris, P 109

124 ذ محمد سلام الطرق البديلة لتسوية النزاعات ودورها في تخفيف العبء على القضاء وتحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، الندوة الحادية عشر، مرجع سابق، ص41.

وفي ظل النظام القانوني المغربي فإن فض نزاعات الشغل يتم وفق النوع الاختياري منه سواء على مستوى نزاعات الشغل الفردية إذ يمكن الاتفاق ضمن عقد العمل الفردي، على أعمال نظام التحكيم باستحضار مقتضيات القانون رقم 05-08، وكذا على مستوى نزاعات الشغل الجماعية إذ لا يمكن للجنة البحث والمصالحة إحالة الملف على التحكيم إلا بعد اتفاق الأطراف¹²⁵.

ويمكن أن يتحول التحكيم في النزاعات موضوع الدراسة إلى تحكيم إجباري إذا ما تم الاتفاق عليه ضمن اتفاقية جماعية، فقوام التحكيم الإجباري هنا هو الإتفاقية الثنائية¹²⁶، ولا يكون إجباريا إلا في حدود النزاعات الناشئة بين أطراف مرتبطين بهذه الاتفاقية، سواء نشأ بينهم نزاع فردي أو نزاع يحمل مقومات النزاع الجماعي، وذلك وفقا للفقرة الخامسة من المادة 105 من م.ش التي تنص على أنه " تتضمن اتفاقية الشغل الجماعية الأحكام المتعلقة بعلاقات الشغل لاسيما: ..

5- الإجراءات المتفق عليها بين الطرفين لتسوية نزاعات الشغل الفردية، والجماعية التي قد تحدث بين المشغلين والأجراء المرتبطين بالاتفاقية..."

فبمجرد الإتفاق على مسطرة التحكيم كآلية لتسوية النزاع المحتمل النشوء يصبح التحكيم إجباريا سواء أكان النزاع فرديا أو جماعيا وفق أحكام التسوية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وتصبح المقتضيات الواردة في مدونة الشغل غير ذات محل¹²⁷.

ونجد من يعتبر¹²⁸، أن التحكيم في إطار نزاعات الشغل الجماعية قد تم إقراره بمقتضى القانون، بمعنى أنه لا يشترط فيه أن يكون هناك اتفاق بين أطراف النزاع على اللجوء إليه وذلك باستقراء المادة 550 من مدونة الشغل¹²⁹.

125 تنص الفقرة الأولى من المادة 567 من م.ش، على أنه " إذا لم يحصل أي اتفاق أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة وأمام اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة ، أو إذا بقي خلاف بشأن بعض النقاط ، أو إذا تخلف الأطراف أو أحدهم عن الحضور ، يمكن للجنة المعنية إحالة النزاع الجماعي للشغل إلى التحكيم بعد موافقة أطراف النزاع." تجدر الإشارة إلى أن التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية كان إجباريا في ظل سريان ظهير 1946/1/19 الخاص بالمصالحة والتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية المنسوخ بمقتضى المادة 586 من مدونة الشغل".

أنظر بتفصيل في هذه النقطة، زهير كريمان، مرجع سابق، ص.41 وما يليها.

126 على اعتبار أن اتفاقية الشغل الجماعية هي عقد لا يبرم بصفة شخصية من طرف الأجراء بل يبرم من طرف ممثلي منظمة نقابية للأجراء أكثر تمثيلا، أو عدة منظمات نقابية.

127 تنص المادة 127 من م.ش على أنه: "تسوى نزاعات الشغل بين الأطراف المرتبطة باتفاقية الشغل الجماعية بمقتضى الكتاب السادس".

128 ذ محمد سعد جراندي، التصالح والتحكيم كوسيلة لتسوية نزاعات الشغل الجماعية في ظل مدونة الشغل، الندوة الجهوية الحادية عشر المنعقدة بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص.171.

إلا أنني أعتقد بجانبه هذا الرأي للصواب لأنه مبني على قراءة تجزيئية لمقتضيات قانونية مترابطة، فالفصل الذي اعتمد عليه هذا الرأي إذا كان لم ينص على شرط الاتفاق إلا أنه نص على أنه يتم أعمال التحكيم "وفق ما هو منصوص عليه في هذا الشأن"، ومن بين ما هو منصوص عليه في هذا الشأن نجد شرط موافقة الأطراف قبل إحالة النزاع على التحكيم وذلك من خلال المادة 567 من مدونة الشغل التي تنص في فقرتها الأولى على أنه " إذا لم يحصل أي اتفاق أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة وأمام اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة، أو إذا بقي خلاف بشأن بعض النقاط، أو إذا تخلف الأطراف أو أحدهم عن الحضور، يمكن للجنة المعنية إحالة النزاع الجماعي للشغل إلى التحكيم بعد موافقة أطراف النزاع".

أي نعم نجد أنه وفقا للمقتضيات العامة للتحكيم الواردة في القانون رقم 05-08 يشترط وجود اتفاق مسبق بين الأطراف لإحالة النزاع المحتمل أو الناشئ على التحكيم، إلا أن المشرع قد أفرد نظاما خاصا بالتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية، اشترط من خلاله موافقة أحد الأطراف السابقة على إحالة النزاع على التحكيم.

وإذا كان الاتفاق لا يتم إلا بتطابق إرادتي المتنازعين، فإن الموافقة المنصوص عليها في المادة 567 المذكورة لا تقوم لها قائمة إلا بتطابق هاتين الإرادتين ما دام أن المشرع قد صاغها بعبارة تفيد موافقة كلا طرفي النزاع "بعد موافقة أطراف النزاع" ولم يجعلها قائمة على إرادة طرف واحد.

وما يؤكد ضرورة توافر إرادة الأطراف الحرة التي تعتبر السمة الأساسية للتحكيم الاختياري، هو أن المشرع لو أرادها إلزامية لنهج نفس الصياغة التي اعتمدها عند تنظيمه لمسطرة التصالح أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة حيث لم يشترط موافقة الأطراف لإعمال هذه المسطرة، إذ جعل من الممكن إحالة النزاع الذي لم يتم حله أمام مفتشية الشغل على اللجنة المذكورة، إما من طرف المندوب الإقليمي المكلف بالشغل لدى العمالة أو الإقليم المختص ترابيا، أو العون المكلف بتفتيش الشغل المختص، أو من طرف أحد الأطراف دون حتى المشاورة مع باقي أطراف النزاع¹³⁰.

فتبعاً لهذا يتأكد أن التحكيم المعمول به في نزاعات الشغل الجماعية هو تحكيم اختياري ولا مجال لقراءة المادة 550 بمعزل عن المادة 567 وإلا فسنكون قد قيدنا أنفسنا مسبقاً بقراءة قاصرة تؤدي بنا إلى القول بإجبارية التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية، بالرغم من أن القواعد القانونية المعمول بها في هذا

129 - تنص المادة 550 من مدونة الشغل التي اعتمدها هذا الرأي على أنه، " تسوى نزاعات الشغل الجماعية وفق مسطرة التصالح والتحكيم المنصوص عليه في هذا الشأن".

130 تنص المادة 556 من مدونة الشغل على أنه: " إذا لم تسفر محاولة التصالح عن أي اتفاق، فإن المندوب الإقليمي المكلف بالشغل لدى العمالة أو الإقليم أو العون المكلف بتفتيش الشغل، أو أحد الأطراف، يبادر داخل أجل ثلاثة أيام، برفع نزاع الشغل الجماعي أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة".

الشأن تحفظ لأطراف النزاع المذكور حق اللجوء إلى القضاء مباشرة، إذا ما فشلت مسطرة التصالح أمام اللجنة المختصة في البحث والمصالحة.

و هو الشيء الذي يؤكد الدكتور عبد اللطيف خالفي عندما إعتبر أنه كان من اللازم على المشرع ألا يعتبر التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية مكنة تستعمل حسب إرادة الأطراف، بل يجب أن يعتبرها إلزاما على عاتق أطراف النزاعات الجماعية، بل و على عاتق السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، كما فعل بالنسبة للمصالحة، بالإضافة طبعا إلى الخضوع إلى النتيجة التي تتمخض عنها إجراءاته، و خلص الأستاذ إلى أن تجريد التحكيم من إلزامية تحريك إجراءاته هو تجريد له من أية فعالية يمكن أن يتصف بها، و تشجيع على الإضراب و معه الإغلاق،¹³¹

وفي هذا السياق نجد أحد الباحثين قد خلص إلى أن التحكيم المنصوص عليه في مدونة الشغل، مرتبط مرحليا باستتفاد إجراءات المصالحة -مع إخفاق محاولة التصالح- وأنه لا يبدو البتة كتحكيم إجباري، نظرا لكون النزاع الجماعي لا يحال على التحكيم إلا بعد موافقة الأطراف، ثم إن هؤلاء هم الذين يختارون المحكم ولو أن ذلك الاختيار لا يتجاوز قائمة المحكمين الصادرة بقرار من الوزير المكلف بالشغل¹³².

و يمكن تأكيد هذا الطرح من خلال جواب السيد وزير الشغل على الأسئلة المطروحة بخصوص مسطرة التحكيم إبان مناقشة مشروع مدونة الشغل أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين خلال دورة أبريل 2003 والذي جاء فيه أن "من جهة أخرى، فقد ترك التحكيم اختياريا بيد الأطراف، ولا يطعن فيه إلا إذا قرر ذلك أحد المعنيين بالأمر..."¹³³.

فالتحكيم في منازعات الشغل الفردية منها والجماعية لا يتصف بالإلزامية من ناحية اللجوء إليه، كما لا يتصف بذلك في شأن الإجراءات المسطرية المعمول بها أثناء سريان التحكيم كما سنرى لاحقا، ويبقى وجه الإلزام فقط بخصوص العمل بالقرارات التحكيمية الصادرة في هذا الشأن، وهي إلزامية لا تسعنا في سحب هذه الصفة على مجموع عملية التحكيم.

131 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني، علاقات الشغل الجماعية، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 247.

132 زهير كريمات، المرجع السابق، ص42.

133 تقارير مناقشة مشروع مدونة الشغل أمام البرلمان، منشورة على الموقع الإلكتروني للبرلمان، parlement.ma تاريخ الإطلاع 15 يونيو 2011.

وعلى عكس هذا الوضع القانوني نجد المشرع الفرنسي قد قطع الطريق بشكل صريح أمام أعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية، إذ جعلها من اختصاص دوائر الشغل (conseil de pru d'hommes) بشكل حصري مستثنيا النزاعات المتعلقة بحوادث الشغل والضمان الاجتماعي.¹³⁴

أما بخصوص نزاعات الشغل الجماعية فقد أخذ المشرع الفرنسي بالتحكيم الاختياري إذ يسمح قانون العمل الفرنسي لأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد فشل مسطرة التوفيق في جميع النزاعات الناشئة بينهم إذا كانت ذات مقومات نزاع شغل جماعي.¹³⁵

وعلى مستوى التشريع المصري فنجد على غرار المشرع المغربي لم ينظم أعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية من خلال قانون العمل¹³⁶ و ترك تسوية نزاعات الشغل الفردية خاضعة لمقتضيات قانون التحكيم عند الاتفاق على حل هذه النزاعات وفق هذا النظام، أي أنها تحل وفق نظام التحكيم الاختياري.¹³⁷

إلا أنه على مستوى نزاعات الشغل الجماعية فإننا نجد قد جعلها اختيارية بالنسبة لأحد الأطراف فقط، بحيث إذا ما اختار طرف واحد من النزاع الخضوع للتحكيم فإن الطرف الآخر يكون ملزماً بهذا الاختيار، وذلك من خلال المادة 179 من قانون العمل التي تنص على أنه "إذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التوصيات التي قدمها الوسيط كان لأي منها أن يتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم".

134 Arrêt de cour d'appel de paris le 3 juillet 1997, publié à revu Arbitral N°.611, 1997, p.37 cité par Fady NAMMOUR, droit et pratiques de l'arbitrage internes et international, LGDJ, 2005 Paris, p.146 .

135 Art. L2522-6 du code de travail Français Codifié par Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, Pub au JORF 13 mars 2007

Voir:

Christophe radé et caroline dechristé, code du travail, dalloz, paris 2005, p 640.

136 القانون رقم 12 لسنة 2003 منشور بالجريدة الرسمية عدد 14 مكرر الصادرة بتاريخ 7 أبريل 2003.

137 تنص المادة الأولى من قانون التحكيم المصري على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون علي كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر...".

ورغم ذلك فإنه يبقى في ظل روح هذا النص طريق اختياري ما دام أن إرادة أحد الأطراف واجبة للتقدم أمام الجهة الإدارية المختصة بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم عند رفض توصيات الوسيط من طرف كل أو أحد أطراف النزاع.¹³⁸

أما بالنسبة للمشرع التونسي فإنه على مستوى نزاعات الشغل الجماعية يمكن القول أنه كان أكثر شمولية إذا اعتمد من حيث الأصل أسلوب اختيارية أعمال التحكيم، إلا أنه أفرد حالة خصها بإطلاقية التحكيم الإجمالي، كما وضع حالة يعتمد فيها لإعماله فقط على إرادة طرف واحد،¹³⁹ إذ جعل التحكيم إجباريا في نزاعات الشغل الجماعية، إذا كان هذا النزاع نشب ضمن قطاع يتهدد توقف العمل به حياة أو أمن أو مصلحة مجموع أو بعض المستفيدين من سيرورة هذا القطاع، حيث يمكن أن يتقرر أعمال التحكيم لفض ذلك النزاع بمقتضى قرار من الوزير الأول، فيصبح طرفي النزاع ملزمين بالخضوع لآلية التحكيم دون النظر إلى إرادتهم.¹⁴⁰

ويكون التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية ملزما لأحد الأطراف واختياريا بالنسبة للطرف الآخر، إذا ما تم تضمين شرط التحكيم في اتفاقية جماعية، إذ يحق للمشغل الموقع على هذه الاتفاقية أو الأجراء المنتمين لإحدى النقابات الموقعة على هذه الاتفاقية، أن يحيلوا بشكل منفرد نزاعا نشب بينهم على مسطرة التحكيم.¹⁴¹

138 ذرأفت دسوقي، التحكيم في قانون العمل، مرجع، سابق، ص140.

139 الفصل 381 جديد من مجلة الشغل التونسية الصادرة بمقتضى القانون عدد 27 لسنة 1966، كما تم تنقيحها بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15/7/1996 المنشور بالرائد الرسمي.

140 ينص الفصل 381 ثالثا من مجلة الشغل التونسية على أنه: "في حالة ما إذا تعلق النزاع بمصلحة أساسية فإن عرضه على التحكيم يمكن أن يقرر بمقتضى قرار من الوزير الأول،

تعتبر مصلحة أساسية التي يضع توقف العمل بها حياة أو أمن أو مصلحة الأشخاص من مجموع المشاركين أو بعضهم في خطر، تضبط قائمة المصالح الأساسية بأمر".

انظر في تفاصيل هذه النقطة فاطمة الزهراء ابن محمود، المصالحة والوساطة والتحكيم في النزاعات الشغلية، مجلة القضاء والتشريع التونسية، العدد 4 لسنة 2002، ص24-25.

141 ينص الفصل 381 مكرر من مجلة الشغل على أنه "يمكن أن تتضمن الاتفاقيات المشتركة أو الاتفاقيات الجماعية شرطا تحكيميا في ما قد ينشأ من نزاعات الشغل الجماعية، وفي هذه الحالة يعرض الخلاف من قبل الطرف الأكثر حرصا مباشرة على مجالس التحكيم وفقا لإجراءات التحكيم المنصوص عليها بهذه المجلة وذلك ما لم تتضمن الاتفاقيات المشتركة أو الاتفاقيات الجماعية أحكاما خاصة".

أما بخصوص نزاعات الشغل الفردية فإن المشرع التونسي قد جعلها من اختصاص دوائر الشغل، دون تحديد إمكانية أعمال التحكيم بشأنها من عدمه.¹⁴²

الفقرة الثانية: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي وفق خصوصيات نزاعات الشغل

ينقسم التحكيم إلى تحكيم مؤسسي وتحكيم حر وفقا للفصل 319 من القانون 05-08، وأساس هذا التقسيم أن التحكيم المؤسسي هو الذي تتولاه هيئات أو منظمات وطنية أو دولية وفق إجراءات محددة وموضوعة، سلفا،¹⁴³ تهدف إلى تنظيم التحكيم وضمان حسن سيره.

وحيث يجب الحسم مسبقا في عدم إمكانية الحديث على هذا الانقسام الحاصل على مستوى طريقة أعمال التحكيم، بخصوص نزاعات الشغل الجماعية ما دام أن جميع قوانين الشغل المعتمدة في هذا البحث باختلاف توجهاتها، تنظم إجراءات وطرق أعمال التحكيم في النزاعات المذكورة بطريقة تقطع الطريق عن الحديث عن التمييز ضمنها بين التحكيم المؤسسي والحر.

إلا أن نزاعات الشغل الفردية ضمن المنظومة القانونية المغربية وضمن مجموع القوانين التي تسمح صياغة مدوناتها المتعلقة بالشغل، وأحكامها المنظمة للتحكيم، بإعمال هذا الأخير لحظها، فإنه يمكن أن يرد اتفاق التحكيم سواء أبرم هذا الاتفاق قبل وقوع النزاع أو بعده، وسواء كان في صيغة شرط أو عقد، في صورة تحكيم منظم، وهو ما يطلق عليه التحكيم المؤسسي، أو في صورة تحكيم حر (أو ما يسمى بالتحكيم الطليق).¹⁴⁴

إلا أن ما يتأكد من ناحية الواقع أن التحكيم المؤسسي في مجال التجارة الدولية هو الأكثر انتشارا حيث قامت مؤسسات غالبا ما تكون من القطاع الخاص، بوضع قواعد خاصة للتحكيم، تتعلق بإجراءات التحكيم بما فيها تعيين هيئات التحكيم وفق شروط وأحكام معينة نصت عليها تلك القواعد، والهدف من ذلك هو تسهيل العملية التحكيمية وتيسيرها للأطراف وضبطها، بالإضافة للمراقبة وإدارة العملية التحكيمية من بدايتها حتى نهايتها، من قبل مؤسسة التحكيم المعنية، فإذا تمت إحالة النزاع إلى التحكيم وفق قواعد إحدى هذه المؤسسات، فإن هذه القواعد تطبق على العملية التحكيمية ويلتزم بها الطرفان حتى ولو لم يطلعوا عليها مسبقا كما تلتزم هيئة التحكيم بعد تشكيلها، بل ومؤسسة التحكيم أيضا، إذ نجد من اعتبر هذه القواعد تتحول إلى عقد أو جزء من عقد متعدد الأطراف يلتزم به كل من قبل التحكيم وفق هذه القواعد، وفي علاقة الطرفين ببعضهما فإن مجرد الإحالة في اتفاق التحكيم لقواعد مؤسسة معينة، فإن هذه القواعد تصبح جزءا

142 Ahmed Ouerfelli, L'arbitrage dans la jurisprudence Tunisienne, Editions Latrach, 2010, Tunis, P 142

143 - ذ عبد الحميد الشورابي، التحكيم والتصالح منشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر تاريخ الطبع، ص24.

144 د حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص116.

من الاتفاق أما دور المؤسسة في العملية التحكيمية، فهو دور كما سبق الإشارة تنظيمي وإشرافي حسب ما هو منصوص عليه في قواعدها، مقابل رسوم وأتعاب محددة سلفاً، يدفعها الطرفان لتلك المؤسسة.¹⁴⁵

وتأخذ أغلب القوانين الحديثة بهذا النوع من التحكيم إما بشكل صريح أو بشكل ضمني، فعلى عكس المشرع المغربي الذي أخذ به بشكل صريح،¹⁴⁶ نجد أن المشرع الفرنسي قد أخذ به بشكل ضمني عندما نص من خلال قانون المسطرة المدنية على أنه في حالة ما إذا عينت اتفاقية تحكيم شخصاً معنوياً، فإن صلاحية هذا الأخير لا تتجاوز مهمة تنظيم سير عملية التحكيم.¹⁴⁷

وقد عمد المشرع التونسي إلى تأكيد حدود هذه الصلاحية بعدما أقر بشكل صريح إمكانية اعتماد التحكيم المؤسسي، حيث تقوم في إطاره المؤسسة المكلفة بتنظيم عملية التحكيم وفق نظامها، ويمتاز التشريع التونسي عن باقي التشريعات المعتمدة في هذا البحث أنه جعل نظام هذه المؤسسات يخضع للمبادئ الأساسية المعتمدة في قواعد المسطرة المدنية.¹⁴⁸

أما على مستوى التشريع المصري فقد كان أكثر ضيقاً لنظام التحكيم المؤسسي، بالرغم من أنه لم ينص بشكل صريح على أنه لا تتجاوز صلاحية المؤسسة المكلفة حدود التنظيم والإشراف.

145 د حمزة أحمد حداد، التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم، المنعقد بتونس بتاريخ 28-29-2009، منشور على الموقع الرسمي للمعهد العربي للتحكيم و التسويات البديلة (Arab Institute For arbitration & ADR) عبر الرابط: [www. aiadr.com](http://www.aiadr.com) تاريخ الإطلاع 15 سبتمبر 2012.

146 تنص الفقرة الأولى من المادة 313 من القانون 05-08 على أنه "يكون التحكيم إما خاصاً أو مؤسسياً".

147 2em paragraphe de l'Art. 1451 de Code de procédure civile Modifié par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 portant réforme de l'arbitrage pub au JORF du 14 janvier 2011: « si le convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage ».

148 ينص الفصل 13 من مجلة التحكيم التونسية على أنه "يمكن أن يكون التحكيم حراً أو بتكليف مؤسسة تحكيم. في صورة التحكيم الحر تتولى هيئة التحكيم تنظيمه بتحديد الإجراءات الواجب إتباعها ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك أو يفضلوا إتباع نظام تحكيم معين .

وفي صورة التحكيم لدى مؤسسة تحكيم فإن هذه المؤسسة تتولى تنظيمه طبق نظامها

وفي جميع الصور تراعى المبادئ الأساسية للمرافعات المدنية والتجارية خاصة منها المتعلقة بحق الدفاع."

إذ أنه بعد إقراره الصريح بوجود موقع لنظام التحكيم المؤسسي ضمن التشريع المصري¹⁴⁹، نجد أنه أجاز لطرفي النزاع التخلي عن حقهما في اختيار الإجراءات الواجب اتباعها عندما يكون لهذا الاختيار موجب، لصالح منظمة أو مركز للتحكيم¹⁵⁰.

وبالرغم من أن المشرع المصري لم ينص على أن نظام المؤسسات التحكيمية يجب أن يكون خاضعا للقواعد العامة للتحكيم، إلا أنه جعل من تخلي الأطراف على حق اختيار الإجراءات بمثابة اتفاق على إخضاع علاقة قانونية لأحكام عقد نموذجي ملزم للطرفين باتباع الأحكام الواردة فيه¹⁵¹.

وفي حالة احتفاظ طرفي النزاع بحقهما في اختيار الإجراءات، فإننا نكون أمام ما يسمى بالاتفاق الحر، حتى وإن تم الاتفاق على تطبيق إجراءات وقواعد مؤسسة ما للتحكيم، ما دام أن التحكيم يتم خارج تلك المؤسسة، إذ يتولى الطرفان بنفسيهما تعيين أشخاص ذاتيين بصفة مباشرة للقيام بمهام التحكيم¹⁵².

على عكس التحكيم المؤسسي لا يخضع التحكيم الحر لقواعد منظمة له بصورة مؤسسية، ولا لإرادة وإشراف إحدى مؤسسات التحكيم، وإنما تتم العملية التحكيمية بالاستناد لما اتفق عليه الطرفان من قواعد إجرائية إن وجدت وإلا فإن الإجراءات المنصوص عليها قانونيا من حيث كيفية تعيين هيئة التحكيم، والإجراءات الواجبة الإلتباع أمامها¹⁵³.

ويعتبر التحكيم الحر هو الأسبق في الظهور مقارنة بالمؤسساتي، إذ أن الأصل في التحكيم أنه حر، إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك، ويمكن لأطراف الاتفاق التراجع عن التحكيم المتفق عليه لصالح نوع

149 تنص المادة 4 من قانون التحكيم المصري على أنه "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك".

150 تنص المادة 5 من قانون التحكيم المصري على أنه: "في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراءات الواجبة الإلتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقها في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء، ويعتبر من الغير في هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم في جمهورية مصر العربية، وخارجها".

151 تنص المادة 6 من قانون التحكيم المصري على أنه: "إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم".

وقد أكد الفقه المصري هذا التوجه، يراجع في ذلك:

- ذ أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، مجلة دار العدالة والقانون العربية على الرابط: www.justice-lawhome.com تم الإطلاع عليه بتاريخ 2011/2/12.

152 ذ علال البصراوي، التحكيم الاختياري والأنظمة المشابهة، مرجع سابق، ص 61.

153 د حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع السابق، ص 123.

آخر، في أي وقت أي قبل بدء عملية التحكيم أو أثناء سريان الإجراءات وقيدهم في ذلك هو دفع الأتعاب والنفقات التي تستحق لصالح الهيئة أو المؤسسة التحكيمية.¹⁵⁴

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة.

المقصود بالوسائل البديلة لحل المنازعات تلك الآليات التي يلجأ إليها الأطراف بدل القضاء عند نشوب نزاع بينهم و هي اليوم باتت قاب قوسين أو أدنى من أن تصبح وسائل أصيلة و ليست بديلة، نظرا لكثرة اللجوء إليها في عصرنا الحالي و ربما يتحول الأمر قريبا من وسائل بديلة إلى أصيلة،¹⁵⁵ و قد تختلط هذه الآليات فيما بينها، غير أن لكل آلية قواعدها وأحكامها من حيث الإنشاء و الآثار القانونية، لذلك كان من اللازم العمل على تمييز التحكيم لحل نزاعات الشغل عن غيره من الآليات الأخرى التي يمكن أن تشكل وسائل بديلة لحل نزاعات ناتجة عن تنفيذ عقود الشغل.

الفقرة الأولى: التمييز بين مساطر التحكيم المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ومدونة الشغل.

بالرغم من أن القانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم جاء في وقت لاحق عن صدور القانون رقم 65-99 المتعلق بمدونة الشغل، فإن القانون المتعلق بالتحكيم لم يشر إلى مقتضيات التحكيم الواردة في الباب الثالث من الكتاب السادس المتعلق بتسوية نزاعات الشغل الجماعية مما يعني معه أن هذه المقتضيات خاصة و لا تنطبق عليها المقتضيات العامة، الشيء الذي يؤسس لنا لإختلاف بين التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية و التحكيم الذي يمكن إعماله لحل نزاعات الشغل الفردية،¹⁵⁶

فالتحكيم في قانون المسطرة المدنية يعد وسيلة لحل المنازعات بواسطة محكمين يختارهم الخصوم، وتسد إليهم مهمة حل المنازعات، ولهذا فإن هذا النوع من التحكيم يقوم أساسا على إتفاق التحكيم، فهو إتفاق يتم كأى عقد بالإيجاب والقبول.¹⁵⁷

154 Mernissi Mohamed, arbitrage commerciale et règlement des litiges, rev. De l'actualité juridique, N° 18, 1999, p.6.

155 ذ شمس الدين عبداتي، التحكيم المؤسسي بالمغرب، ندوة الصلح و التحكيم و الوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال إجتهدات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 233.

156 حول مسألة إمكانية إعمال المقتضيات العامة لحل نزاعات الشغل الفردية يرجى مراجعة المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

157 ذ عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى سنة 1990، ص 93.

و إذا كان إختيار المحكم في نزاعات الشغل الجماعية أيضا يتم بإتفاق الأطراف إلا أنه لا يمكن إختيار المحكم إلا من لائحة الحكام التي تصدر وفقا للمادة 568 من مدونة الشغل بقرار لوزير التشغيل، حيث لا وجود لحرية إختيار محكم غير مقيد في اللائحة المذكورة، إلا أن القرارات التي تصدر عن المحكمين في كلا الحالتين تحوز حجية الشيء المقضي به، أي لا يمكن عرض نفس النزاع أمام القضاء العادي، كما يكون المحكمين ملزمين بإتباع المساطر و الإجراءات المنصوص عليها في القانون الذي يخضع له النزاع.

و من جانب آخر فإن التحكيم في إطار المسطرة المدنية يكون إختياريا و لا يمكن أن يوجد إلا من خلال شرط أو عقد التحكيم، وبالتالي فإن قوته مستمدة دائما من اتفاق الأطراف، و لا خلاف فيه بين التشريعات المقارنة و الفقه، عكس ما هو عليه الحال (كما سنرى لاحقا) في نزاعات الشغل حيث تأخذ بعض التشريعات بمبدأ الإختيارية في إعماله و تشريعات أخرى تأخذ بمبدأ الإلزامية.

و من ناحية تشكيل الهيئة التحكيمية فإنها تتشكل في إطار نزاعات الشغل الجماعية من محكم واحد يتم إختياره من اللائحة كما سلف الذكر، أما الهيئة وفقا لقانون المسطرة المدنية فإنها تتشكل من محكم واحد أو عدة محكمين تكون للأطراف حرية تحديدهم شرط أن يكون عددهم وترا و إذا لم يتفق الأطراف على العدد كان عدد المحكمين ثلاثة بقوة القانون.¹⁵⁸

و من حيث العلاقة الرابطة بين الخصوم و المحكمين، فإنه بالنسبة للتحكيم في قانون المسطرة المدنية تكون هذه العلاقة من علاقات القانون الخاص لأن إختيار المحكم تتوفر فيه الرضائية لدى جميع أطراف النزاع، أما العلاقة الرابطة بين الخصوم و المحكمين في نزاعات الشغل الجماعية، فإنها علاقة أعتقد إقترابها من تلك العلاقة التي تربط المتقاضين بالفاضي، مادام أن تعيينه كمحكم يكون بداية من طرف جهاز حكومي، و طبقا للتنظيم الخاص بالتحكيم في مدونة الشغل فإن الحكم التحكيمي يجب أن يصدر داخل أجل أربعة أيام من تاريخ مثول الأطراف أمام المحكم وفقا للمادة 574 من مدونة الشغل، في حين أن المحكم وفقا للمسطرة المدنية غير مقيد بأي أجل بل الأطراف هم ذوو الحق و الإختصاص في تحديد هذا الأجل؛

كما أن الطعن في القرارات التحكيمية الصادرة في نزاعات الشغل الجماعية يتم أمام الغرفة الإجتماعية بمحكمة النقض التي تتولى البت في هذا الطعن كغرفة تحكيمية، و الطعن يجب أن يكون إما بسبب الشطط في إستعمال السلطة أو بسبب خرق القانون، و يجب أن تصدر الغرفة التحكيمية قرارها في

158 ذ مصطفى التراب، موقع نظام التحكيم في التشريع المغربي، مجلة ديوان المظالم، العدد المزدوج 7-6 دجنبر 2008، ص 16.

أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ رفع الطعن أمامها،¹⁵⁹ في حين أن أحكام المحكمين وفقا للقانون 05-08 تكون قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الإستئناف التي صدرت تلك الأحكام في دائرتها و ذلك في الحالات المنصوص عليها في الفصل 327-36،¹⁶⁰ كما أن القانون المذكور لم يقيد محكمة الإستئناف للنظر في الطعن بالبطلان في حكم المحكمين داخل أجل معين،¹⁶¹

و بالنسبة للقوة التنفيذية فإن إعطاءها للحكم التحكيمي الصادر في إطار مدونة الشغل يكون بذات المسطرة التي تعطى بها للحكم التحكيمي الصادر في إطار القانون رقم 05-08، على إعتبار أن المادة 581 من مدونة الشغل تحيل على القواعد المنصوص عليها في المسطرة المدنية.¹⁶²

الفقرة الثانية: التحكيم و المفاوضات الجماعية

إن مناط التمييز بين التحكيم و المفاوضات الجماعية هو كونهما يشكلان آليتين لحل نزاعات الشغل الجماعية، و قد عرف المشرع المغربي المفاوضات الجماعية على أنها:

159 المادة من 575 إلى 578 من مدونة الشغل.

160 ينص الفصل 327-36 من م م على ما يلي:

" رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها.
ويكون تقديم هذا الطعن مقبولا بمجرد صدور الحكم التحكيمي. ولا يتم قبوله إذا لم يقدم داخل أجل 15 يوما من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية.
لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالات الآتية:
1- إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم؛
2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخالفة لاتفاق الطرفين؛
3- إذا بنت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، أو بنتت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل الغير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها؛
4- إذا لم تحترم مقتضيات الفصلين 327-23 (الفقرة 2) و 327-24 فيما يخص أسماء المحكمين وتاريخ الحكم التحكيمي والفصل 327-35؛ =

=
5- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع؛
6- إذا صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام؛
"....

161 ذ مصطفى التراب، موقع نظام التحكيم في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 19.

162 تنص المادة 581 من مدونة الشغل على مايلي :

"يكون لاتفاق التصالح وللقرار التحكيمي قوة تنفيذية وفق القواعد المنصوص عليها في المسطرة المدنية .
يحفظ أصل اتفاق التصالح والقرار التحكيمي لدى كتابة لجنة البحث والمصالحة ، أو لدى كتابة الحكم ، حسب الأحوال."

".. الحوار الذي يجري بين ممثلي المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا أو الاتحادات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة ، وبين مشغل أو عدة مشغلين أو ممثلي المنظمات المهنية للمشغلين من جهة أخرى ، بهدف:

- تحديد وتحسين ظروف الشغل والتشغيل ؛
- تنظيم العلاقات بين المشغلين والأجراء ؛
- تنظيم العلاقات بين المشغلين أو منظماتهم من جهة وبين منظمة أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة أخرى"¹⁶³.

فالبرغم من أن الصياغة لا تفيد صراحة¹⁶⁴ أن الأمر يتعلق بآلية لحل نزاعات الشغل فإنه يمكن القول أن المفاوضات الجماعية ليست بوسيلة لحل النزاع بل هي وسيلة لتفادي نشوبه، إلا أن الهدف من بلورتها كحوار جماعي تجعل منها وسيلة لحل نزاعات الشغل الجماعية مادام أن الحوار ممكن أن يتم بعد نشوب النزاع، وهو الشيء الذي أكد عليه الفقه المغربي حيث ذهب إلى أن المفاوضات الجماعية تغني في حالات عديدة عن اللجوء إلى الإضراب فهي ذات مهام مطلوبة أساسية تبنى على الرغبة في التفاوض من خلال الحفاظ على التواصل بأرض الواقع قصد تجنب المقابلة ما قد يؤدي إلى نزاع جماعي.¹⁶⁵

163 المادة 92 من مدونة الشغل المغربية.

- 164 حيث نجد من التشريعات من ذهبت إلى النص صراحة على أن من أهداف المفاوضات الجماعية حل النزاعات الجماعية كقانون العمل المصري إذ تنص المادة 146 منه على أن: "المفاوضة الجماعية هي الحوار والمناقشات التي تجرى بين المنظمات النقابية العمالية وبين أصحاب الأعمال أو منظماتهم من أجل :
أ- تحسين شروط وظروف العمل وأحكام الاستخدام .
ب- التعاون بين طرفي العمل لتحقيق التنمية الاجتماعية لعمال المنشأة .
ج- تسوية المنازعات بين العمال وأصحاب الأعمال. "

165 ذ محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الجماعية، الجزء الرابع، المجلد الأول، مطبعة دار السلام، الرباط، 2011، ص 311.

و هو ما ذهب إليه د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، مرجع سابق، ص 295 و ما بعدها.

يراجع في تفاصيل هذه النقطة: هشام درقاوي، الوسائل السلمية لحل نزاعات الشغل الجماعية و رهانات الحوار الاجتماعي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود و العقار، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية 2010-2011.

يفهم من هذا التعريف أن المفاوضة الجماعية تكون دائما قاصرة على أطراف النزاع، أي أن آثار النزاع الجماعي والبت فيه يكون بواسطة أطرافه الذين يسعون لحله وديا عن طريق التفاوض والتفاهم المباشر.¹⁶⁶

فإذا كانت المفاوضات الجماعية تعد وسيلة ودية تهدف لحل نزاعات الشغل الجماعية عن طريق حوار يجمع أطراف النزاع، فإن التحكيم في نزاعات الشغل بشقيها الفردي والجماعي يتم بواسطة طرف ثالث يتم الاحتكام إليه، ويفرض هذا الطرف حلا للنزاع الذي ينتهي بقرارات إجبارية سواء فرديا أو جماعيا.

و بالرغم من أن الاليتين موضوع هذه الفقرة تشتركان في كون كل منهما يعتبر وسيلة لحل منازعة الشغل الجماعية، فإنه يمكن أن يتم الجمع بينهما في إطار نزاع جماعي يشهد وحدة الموضوع و الأطراف إذ تعتبر المفاوضات الجماعية مرحلة سابقة وضرورية قبل اللجوء إلى مسطرة التحكيم، ففي حالة فشل المفاوضات الجماعية التي تم تحريكها نتيجة نزاع جماعي بين طرفي الإنتاج، فإنه يمكن في هذه الحالة اللجوء إلى مسطرتي المصالحة و التحكيم، كوسيلتين سلميتين لتسوية الأمور التي تعذرت تسويتها عن طريق المفاوضة الجماعية،¹⁶⁷

إلا أنه يسجل إختلاف جوهري على المستوى الإجرائي لكل من المفاوضات الجماعية و التحكيم، إذ نجد أن المفاوضات الجماعية تكون دورية و إجبارية و مقيدة بأجالات محددة سلفا بمقتضى المادة 96 من مدونة الشغل،¹⁶⁸ إذ لا يمكن للطرف غير الراغب في إجراء المفاوضات الجماعية أن يتجنب الجلوس إلى طاولة المفاوضات الدورية المحددة بمقتضى القانون، بل له ان يرفض فقط تلك التي يدعو إليها احد الأطراف خارج الأجلالات الدورية المذكورة¹⁶⁹، و ذلك على عكس التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية

166 د رأفت دسوقي، شرح قانون العمل الجديد دار الكتب القانونية، مطبعة دار شتات للنشر والبرمجيات مصر دون ذكر الطبعة والمطبعة ص 14.

167 يراجع الكتاب السادس من مدونة الشغل،

د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، مرجع سابق، ص 345.

168 تنص المادة 96 من م ش على ما يلي :

" تجري المفاوضة الجماعية على مستوى المقابلة والقطاع مرة كل سنة .
يمكن التنصيب في الاتفاقيات الجماعية على دورية مغايرة لإجراء هذه المفاوضة .
تجري مرة كل سنة أو كلما دعت الضرورة إلى ذلك مفاوضات بين الحكومة والمنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني للتداول في مختلف الملفات الاقتصادية والاجتماعية التي تهم عالم الشغل."

169 د محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الجماعية، مرجع سابق، ص 439.

الذي يمكن لأحد الأطراف أن يتجنبه برفضه لدعوة الطرف الآخر لإحالة ملف النزاع على التحكيم، و هو نفس الأمر الذي ينطبق على نزاع الشغل الفردي حيث لا يمكن اللجوء إليه نهائيا إذا لم يتحقق إتفاق الأطراف، و من جانب آخر يمكن القول أن المفاوضات الجماعية تلتقي مع التحكيم المعمول به لحل النزاعات الجماعية في وجود دور للسلطة الحكومية في كلا المسطرتين، حيث إن للسلطة العامة دور رئيسي في توفير مقومات نجاح المفاوضات و التشجيع عليها و كذا في تطوير الحوار الثلاثي بين أطراف الإنتاج من جهة و السلطة العامة من جهة أخرى،¹⁷⁰

و على مستوى مسطرة التحكيم المنصوص عليه في مدونة الشغل فإن السلطة الحكومية هي التي تتكفل بإحالة ملف النزاع على هيئة التحكيم بعد فشل المصالحة التي تسهر عليها لجان تحدث لدى السلطة الحكومية المكلفة بالشغل و يترأسها الوزير المكلف بالشغل أو من ينوب عنه ، و تتكون بالتساوي من ممثلين عن الإدارة والمنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا،¹⁷¹ و هي اللجان ذاتها التي تحتفظ بأصل القرار التحكيمي الذي ينهي النزاع،¹⁷²

إن المفاوضات الجماعية¹⁷³ شأنها شأن التحكيم المنصوص عليه في مدونة الشغل، يتيحان من خلال التوافق و الإتفاق إيجاد جو من التفاهم و التعاون بين الفرقاء الإجتماعيين، فتبادل المقترحات و المواقف و الآراء تجعل كل طرف يحاول إيجاد الحل المناسب للخلافات الجماعية، بما يسمح بالوصول إلى وضعية تجاوز الأزمة و الخلاف، و يسمحان بإستمرار الوصول إلى السلم الإجتماعي، و لو بصفة مؤقتة، إلا أن مدونة الشغل بالرغم من وضعها إطارا قانونيا للمفاوضات الجماعية فإنه غير مصحوب بعقوبات في حالة خرق قواعده و مساطره،¹⁷⁴ عكس الوضع بالنسبة لمسطرة التحكيم في نزاعات الشغل

170 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، مرجع سابق، ص 347 و ما بعدها.

171 تنص المادة 564 من م ش على أنه:
" تحدث لدى السلطة الحكومية المكلفة بالشغل لجنة تسمى "اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة"، يترأسها الوزير المكلف بالشغل أو من ينوب عنه ، وتتكون بالتساوي من ممثلين عن الإدارة والمنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا."

172 تنص الفقرة الثانية من المادة 581 من م ش على أنه :
" يحفظ أصل اتفاق التصالح والقرار التحكيمي لدى كتابة لجنة البحث والمصالحة ، أو لدى كتابة الحكم ، حسب الأحوال."

173 د محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الجماعية، مرجع سابق، ص 462.

174 Bouharrou Ahmed, La négociation et la rédaction de la convention collective du travail dans le droit et la pratique nationale, Imp. El Maarif al Jadida, Rabat, 2010, P 18.

الجماعية التي قرر المشرع عقوبات مالية عند عدم حضور أحد الخصوم أمام الحكم أو الهيئة التحكيمية خلال مسطرة التحكيم.¹⁷⁵

الفقرة الثالثة: تمييز التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية عن الصلح والمصالحة في المادة الاجتماعية.

بصفة عامة تتعدد الطرق البديلة للتسوية للنزاعات التي يمكن تمييزها عن التحكيم غير أنها في نزاعات الشغل يتعلق الأمر بوسائل تختلف حسب مصدرها القانوني، إذ نجد الصلح كمرحلة أولية في دعاوى المتعلقة بنزاعات شغل فردية يقوم خلالها القاضي بمحاولة تسوية الخلاف وديا بين الطرفين المتنازعين قبل الحسم النهائي في الخلاف، وحيث إن مسطرة الصلح هي مسطرة خاصة بنزاعات الشغل الفردية مادام أن القضاء لا يبت في النزاعات الجماعية فإننا نحد أن مدونة الشغل قد عمدت إلى إيجاد مسطرة تصلح خاصة بالنزاعات الجماعية، و عليه فإنه سيتم التطرق في هذه الفقرة إلى شقين، شق أميز من خلاله بين التحكيم و الصلح، و شق أميز فيه بين التصالح و التحكيم.

أ- تمييز التحكيم عن الصلح:

اتفاق التحكيم و الصلح آليتين تهدفان إلى حسم النزاع حيبا دون اللجوء إلى القضاء،¹⁷⁶ و التحكيم يختلف عن الصلح ففي الأول يتفق الطرفان على المحكمين الذين يبتون في النزاع، أما في الصلح فأطراف الخصومة أنفسهم من يقررون الصيغة و الشروط التي ينتهي بها النزاع،

و كما هو الشأن بالنسبة للتحكيم الذي يمكن أن يتم إعماله حتى و لو كانت الدعوى جارية أمام

المحكمة بخصوص ذات النزاع،¹⁷⁷ فإن الصلح يكون جائزا مادام النزاع المطروح أمام القضاء باقيا حيث يشترط ألا يكون قد صدر حكم نهائي في النزاع و إلا إنحسم النزاع بالحكم لا بالصلح.¹⁷⁸

175 المادة 585 من مدونة الشغل.

176 في تعريف الصلح يراجع أستاذي د إدريس الفاخوري، الصلح في العمل القضائي، " الطلاق نموذجا"، مجلة القصر العدد 2، ماي 2002.

=177 ينص الفصل 314 من قانون المسطرة المدنية على أن:

"عقد التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض هذا النزاع على هيئة تحكيمية. يمكن إبرام العقد المذكور ولو خلال دعوى جارية أمام المحكمة..."

178 ذ أمينة أريبي، الصلح و التحكيم، مساهمة في الندوة الجهوية الحادية عشر بالعيون بتاريخ 1-2 نونبر 2007، احتفاء بالذكرى الخمسينية للمجلس الأعلى، تحت عنوان "الصلح و التحكيم و الوسائل البديلة لحل المنازعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 181.

و نجد من يذهب إلى أن الصلح يلتقي بالتحكيم في أن كلا منهما يقصد به حسم خصومة دون استصدار حكم قضائي.¹⁷⁹

و على عكس التحكيم في نزاعات الشغل الذي يتم في مرحلة واحدة فإن الصلح يتم عبر مرحلتين الأولى إدارية و الثانية قضائية، و إجراءاتها في الطور القضائي أمر إجباري متصل بالنظام العام،¹⁸⁰

ونجد من الباحثين من يذهب إلى أنه قد يصعب أحيانا التمييز بين الصلح و التحكيم في الحالة التي يتنازل فيها كل من الطرفين للآخر عن جزء مما يدعيه، و يتركان تقدير ما يدفعه كل واحد منهما للآخر إلى محكم، و تساءل هل نكون والحالة هذه أمام محكم، أو مفوض للقيام بالصلح؟¹⁸¹

إلا أنني أعتقد أنه لا مجال لهذا الإلتباس و التساؤل لأن تنازل أحد الأطراف للآخر عن جزء مما يدعيه لا يشكل مناطا لتحديد نوعية الوسيلة المعتمدة لحل النزاع، فالتحكيم لا يمكن أن يتحقق إلا إذا تم الإتفاق على إعماله مسبقا سواء في إطار التعاقد السابق على النزاع، أو في إطار الإتفاق على حل النزاع بعد نشوبه عن طريق التحكيم، بل الأكثر من ذلك فإنه يمكن أن يتم الإتفاق على إجراء الصلح في إتفاق التحكيم كإجراء سابق على البدء في تفعيل مسطرة التحكيم.¹⁸²

ب- التحكيم والتصالح:

أولت مدونة الشغل عناية خاصة للتصالح و التحكيم اللذين يتم إعمالهما كوسيلتين لحل نزاعات الشغل الجماعية حيث تعرضت لهما ضمن الكتاب السادس المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية،¹⁸³

179 المرجع السابق، ص 184.

180 فاطمة الزهراء بن محمود، المصالحة و الوساطة و التحكيم في النزاعات الشغلية، م س، ص 15.

181 رشيد رफी، الصلح و التصالح في المادة الاجتماعية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2010، ص 30.

182 إذ نجد أن القضاء التونسي قد ذهب إلى أن الإجراء الصلحي و جوبي عند الإتفاق عليه في عقد التحكيم و أن مباشرة التحكيم دون التقيد بالصلح يعد تجاوزا لمقتضيات إتفاق التحكيم، قرار محكمة الإستئناف بتونس العاصمة عدد 14 بتاريخ 20_11_1996 غير منشور أشار إليه، نور الدين قارة، علاقة الصلح بالتحكيم من خلال فقه القضاء، مجلة القضاء و التشريع، العدد 4، ابريل 2002، ص 101.

183 ذ محمد سعد جرندي، التصالح و التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات الشغل الجماعية، مساهمة في الندوة الجهوية الحادية عشر بالعيون بتاريخ 1-2 نونبر 2007، احتفاء بالذكرى الخمسينية للمجلس الأعلى، تحت عنوان "الصلح و التحكيم و الوسائل البديلة لحل المنازعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، م س، ص 165

و يقصد بالتصالح في هذا المقام، الأسلوب أو الإجراء الذي يرمي إلى التقريب بين وجهات النظر المتعارضة لكل من الأجراء والمشغلين بقصد الوصول إلى حل وسط، يقبله الطرفان وذلك عن طريق طرف ثالث يتميز بالحياد والاستقلال.¹⁸⁴

فهو على هذا النحو يهدف إلى التقريب بين وجهتي النظر المتباعدتين إلى أن يتم تراضي الطرفين على حل وسط، ومن تم لها صفة عقديّة¹⁸⁵ وينتهي في حال نجاح إعماله إلى تحرير محضر بما وقع الاتفاق عليه، و في حال فشله إلى تدوين محضر يسجل فيه عدم النجاح،¹⁸⁶

فالتصالح عكس التحكيم وسيلة لمساعدة طرفي النزاع على تذليل العقبات التي قد تكون سببا في نزاع جماعي، وذلك للوصول إلى اتفاق حول هذه المسائل الخلافية، فإن نجحت الهيئة في التقريب بين وجهات النظر، فإنها تحرر محضرا بما تم الاتفاق عليه، ومن ثم يصبح المحضر كالاتفاقية الجماعية، تنظم المسائل التي كانت محل خلاف،¹⁸⁷

و عكس التحكيم في منازعات الشغل الجماعية الذي يتوقف على موافقة أطراف النزاع للإعمال به، فإن اللجوء إلى التصالح في التشريع المغربي إجباري، ما دام العون المكلف بالشغل بإمكانه تحريك مسطرة التصالح من تلقاء نفسه.¹⁸⁸

وتتم مسطرة المصالحة أمام أكثر من جهة تختلف باختلاف أطراف وطبيعة النزاع¹⁸⁹، و يختلف تكوين هذه الجهات وأهميتها حسب حجم الخلاف، حيث يتم التصالح إما أمام مندوب الشغل، أو اللجنة الإقليمية للبحث و المصالحة، أو اللجنة الوطنية للبحث و المصالحة،¹⁹⁰

184 ذ راشد راشد، شرح قانون العمل الجزائري، علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء النصوص التشريعية الحديثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر بدون ذكر الطبعة، ص 138.

ذ عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعي، دراسة مقارنة، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2000، ص 25.

185 د محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، م س، ص 826.

186 المواد 551 إلى 563 مدونة الشغل.

187 ذ رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2003، ص 96.

188 المادة 553 من مدونة الشغل المغربية.

189 ذ محمد سعد جرندي، التصالح و التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات الشغل الجماعية، مرجع سابق، ص 167.

190 مواد مدونة الشغل من 551 إلى 566.

ووفقا لهذا يلاحظ أن تدخل الهيئات الحكومية يكون على مستويات إجرائية عدة كما هو الحال بالنسبة للتحكيم في النزاعات الجماعية، إلا أن نسبة هذا التدخل تختلف فعلى سبيل المثال نجد أن المحكم يتم اختياره من طرف أطراف النزاع ضمن قائمة تصدر بقرار من الوزير المكلف بالشغل بعد أخذ اقتراحات المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا.¹⁹¹ واستثناء يعين الوزير المكلف بالشغل الحكم من نفس القائمة المذكورة، إذا تعذر توصل الأطراف إلى اتفاق على اختيار الحكم،¹⁹²

في حين أن الهيئة المكلفة بإجراء التصالح تم تحديد تشكيلتها تشريعيا بشكل مسبق، ولا دخل لإرادة الأطراف في تحديد أي طرف من أطراف الهيئة،

ومن جانب آخر يقتصر دور هيئة المصالحة التي تنظر النزاع على محاولة التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع، فإن تمكنت من ذلك يتم تحرير محضر بما تم الاتفاق عليه فيصبح المحضر بمثابة اتفاق جماعي كما سلف الذكر، و إن تعذر على جميع الهيئات المكلفة بالتصالح تقريب وجهات نظر أطراف النزاع، فإن عليها إحالة الملف على التحكيم مع ضرورة توفر إرادة طرفي النزاع، هذا ما يجعل من اللازم التأكيد على أن التحكيم يبقى وسيلة مستقلة بذاته إلى جانب الوسائل الأخرى، جاء به المشرع المغربي من خلال مدونة الشغل بمقتضيات مستجدة تهدف إلى تكريسه كوسيلة يتم الإعتماد عليه لتحقيق التوازن لجميع عناصر المقابلة المغربية.

الفقرة الرابعة: التحكيم و الوساطة الإتفاقية.

تعرف الوساطة على أنها تلك العملية التي يحاول الأطراف المتنازعة من خلالها أن يحلوا خلافاتهم بمساعدة طرف ثالث مقبول ويسمى (الوسيط) ومن صفاته أن يكون غير منحاز وحيادي، ولا يملك السلطة لصنع قرار، بل يهدف إلى مساعدة الأطراف بطريقة تطوعية في الوصول لاتفاقية خاصة بهم ومقبولة منهم،¹⁹³

191 المادة 568 من مدونة الشغل المغربية.

192 المادة 569 من مدونة الشغل المغربية.

193 يراجع بتفصيل، ذ بنسالم أوديغا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص من 34 إلى 37.

كما هو شأن التحكيم في نزاعات الشغل الفردية فإن المشرع المغربي لم ينص على إمكانية اعتماد الوساطة الإتفاقية في مادة تسوية نزاعات الشغل الفردية بشكل صريح، إلا أنه يمكن أن نجد في مقتضيات المسطرة المدنية المنظمة للوساطة،¹⁹⁴ مصدرا قانونيا لإعمال هذه الآلية كوسيلة لحل النزاعات الفردية، و عليه فإن الوساطة و التحكيم في نزاعات الشغل الفردية لم يتم التنصيص على مسطرتهما من خلال مدونة الشغل بل يتم الإعتماد فقط على المقتضيات الواردة في القانون 05 – 08 للقول بإمكانية إعمالهما.¹⁹⁵

و هذا ما تم ملاحظته بخصوص القانون الفرنسي إذ إعتد الفقه الفرنسي¹⁹⁶ على المقتضيات المنظمة للوساطة الواردة في قانون المسطرة المدنية الفرنسي،¹⁹⁷ للقول بإمكانية إعمال الوساطة الإتفاقية في مجال نزاعات الشغل الفردية.

194 ينص الفصل 327 – 55 من قانون المسطرة المدنية على أنه:

" يجوز للأطراف، لأجل تجنب أو تسوية نزاع، الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع ".
كما ينص الفصل 327-56 من نفس القانون على أن:

" اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد.
لا يجوز أن يشمل اتفاق الوساطة، مع التقييد بمقتضيات الفصل 62 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح. ولا يجوز إبرامه إلا مع مراعاة التحفظات أو الشروط أو الحدود المقررة لصحة الصلح بموجب الفصول من 1099 إلى 1104 من نفس الظهير الشريف المذكور."

195 ينص الفصل 327-55 من قانون المسطرة المدنية على:

" يجوز للأطراف، لأجل تجنب أو تسوية نزاع، الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع.
كما ينص الفصل 327-56 من نفس القانون على:

" اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد.
لا يجوز أن يشمل اتفاق الوساطة، مع التقييد بمقتضيات الفصل 62 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح. ولا يجوز إبرامه إلا مع مراعاة التحفظات أو الشروط أو الحدود المقررة لصحة الصلح بموجب الفصول من 1099 إلى 1104 من نفس الظهير الشريف المذكور."

196 Béatrice Blohorn, Brenneur, La médiation judiciaire prud homale, le protocole d accord et la décision de homologation, Rev Dalloz, 2001, N 3 p 251.

Radu Teodor Sinca, La médiation judiciaire dans le droit civil français, Faculté d'Etudes Européennes; Université de Marne-la-Vallée, Master. Etudes Européennes Comparées. Intelligences de l'Europe, 2007, P 15 .

أما فيما يتعلق بالفرق بين الوساطة والتحكيم فإن الوسيط يختلف عن المحكم، فالأول لا يصنع القرار لحل النزاع بل يحاول التقريب والتوفيق بين وجهات النظر ومواقف الطرفين وإبداء رأيه والاقتراح عليهما عند الضرورة، وما يعرض عليهما غير ملزم لهما ما لم يقبلا به¹⁹⁸، عكس القرار التحكيمي الذي يعتبر ملزما للأطراف حيث إن المحكم يتمتع بسلطة مشابهة للسلطة القضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين، فاتفق التسوية في الوساطة من صنع الأطراف، فيما مقرر التحكيم من صنع المحكم أو الهيئة التحكيمية،

لذلك فإن الحياد والاستقلال تعدان صفتان أساسيتان في الحكم أما بالنسبة للوسيط فتعد قدرته على التقريب وإقناع الأطراف بما يتوصل إليه من حلول أمرا لا غنى عنه،

كما تختلف الوساطة عن التحكيم من حيث أنه يحق لطرفي النزاع الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها الوساطة في حين أنهما لا يتمتعان بنفس الإمكانية في حالة التحكيم، ويعد هذا الفارق أمرا منطقيًا للطابع الإلزامي للتحكيم سواء من ناحية الإجراءات أو من ناحية حكم التحكيم والطابع غير الإلزامي للوساطة، وإذا كان الوسيط يعتمد في الوساطة على مصالح الأطراف المشتركة، وعلى القانون الطبيعي والعرف وقواعد الإنصاف، ويتعد كل البعد عن القانون والضوابط التشريعية ليحاول التوفيق بين مصالح وحاجيات ومواقف الأطراف في إطار مقاييس العدالة الشخصية، فإن المحكم يعتمد أكثر على القانون أو العقد، أي على الحقوق القانونية محل النزاع ويصدر حكمه أو مقرره وفق بيانات الأحكام القضائية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية،¹⁹⁹

197 أنظر المادة 1-131 إلى 131-15 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي.
و تجدر الإشارة إلى أن الوساطة كوسيلة لحل نزاعات الشغل الفردية قد لقيت نجاحا أفضل من الصلح في فرنسا حيث أفادت الإحصائيات التي تم إجراؤها سنة 2000 بمحكمة الإستئناف بكرونوبل الفرنسية أن 61.4 في المائة من القضايا المعروضة على الوساطة انتهت بالتوفيق بين الأطراف في حين أن نسبة القضايا التي تنتهي بالصلح لا تتجاوز 10 في المائة.=
= نقلا عن:

Béatrice Blohorn, Brenneur, op cit, p 252.

وذلك عكس الوضع بالمغرب حيث تبين أثناء زيارتي الميدانية لمفتشية الشغل بالرباط أن 80 في المائة من النزاعات المعروضة أمام المفتشية تم حلها عن طريق الصلح و 20 في المائة تم إحالتها على القضاء، كما تم الوقوف على أنه لا يتم تفعيل أي مسطرة أخرى من مساطر التسوية الودية.

198 د أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 30-31.

199 ذ بنسالم أوديغا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مرجع سابق، ص 75.

وإذا تعددت نقاط الاختلاف بين التحكيم والوساطة، فإننا نجد نقاط التقاء جوهرية بينهما أهمها أنه لا يجوز اللجوء إلى أي من النظامين إلا بناء على اتفاق أطراف النزاع سواء قبل نشوب النزاع في صورة شرط التحكيم أو شرط وساطة يوضع في العقد، أو بعد وقوعه بتوقيع اتفاق التحكيم أو الوساطة،²⁰⁰

كما تلتقي الوسيلتان في شكلية الإنعقاد إذ يجب أن يبرم الإتفاق كتابة عند إعتداد إحدى الوسيلتين، كما أنهما تلتقيان في وحدة العناصر و الشروط التي يجب أن يتضمنها كل من عقد الوساطة و عقد التحكيم تحت طائلة البطلان،²⁰¹

أما على مستوى التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية فإنه يختلف جذريا عن الوساطة الإتفاقية إذ أنه لا يمكن إعمال الوساطة في هذا الصنف من النزاعات إلا بإعتداد المقتضيات الواردة في قانون المسطرة المدنية و هي ذات المقتضيات التي تنطبق على نزاعات الشغل الفردية، مادام أن المشرع المغربي لم يحصر في مدونة الشغل وسائل فض المنازعات الجماعية في المصالحة و التحكيم، عكس المشرع الفرنسي و المصري اللذان حاولا إيجاد بدائل متعددة و أكثر ليونة و ملائمة مع النزاع الشغلي، حيث قرر المشرع المصري أنه إذا لم تتم تسوية النزاع كليا خلال ثلاثين يوما من تاريخ بدء المفاوضات جاز للطرفين أو لأحد هما أو لمن يمثلهما التقدم بطلب إلى الجهة الإدارية المختصة لاتخاذ إجراءات الوساطة،²⁰² و إذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التوصيات التي قدمها الوسيط، كان لأي منهما أن يتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم،²⁰³ ويسجل على مستوى التشريع المصري تشابها على مستوى الإجراءات بين مسطرة التحكيم و مسطرة الوساطة.²⁰⁴

200 ذ عبد المجيد غميحة، نظام الوساطة الإتفاقية بالمغرب، مجلة ديوان المظالم، مرجع سابق، ص 29-30.

201 ذ بنسالم أوديغا، المرجع السابق، ص 73.

202 المادة 170 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

203 المادة 179 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003..

204 ذات الوضعية مسجلة على مستوى التشريع الفرنسي حيث تنص مدونة الشغل الفرنسية من خلال الفصل L 2522 على أن:

« Tous les conflits collectifs de travail peuvent être soumis aux procédures de conciliation. »

يراجع بخصوص مسطرة الوساطة في نزاعات الشغل الجماعية الفصول من L2525/1 إلى L2525/6 من قانون الشغل الفرنسي.

الفصل الثاني: الأثر النوعي لتوجهات الدولة على آلية التحكيم.

من توجهات الدولة التي يتم التعبير عنها في محطات عدة سواء من طرف الحكومة و ممثليها و من طرف الملك كمتربع على هرم السلطة وهي التوجهات التي نجدها تصب في الهدف العام للدولة و المتمثل في كسب رهان التنمية البشرية التي تم تكريسها من خلال ديباجة و تصدير مدونة الشغل و من خلال الأوراق التقدیمیة لقانون 08-05، فمن أهم هذه التوجهات نجد:

1: تأهيل الاقتصاد الوطني الذي يحتل مكانة في اختيارات المغرب الحديث، واعتباره رهينا بالحرص على الاهتمام بالمقاولات الصغرى والمتوسطة، التي تشكل معظم النسيج الاقتصادي، والتي لا يخفى على أحد الدور الهام الذي تلعبه في ميدان التشغيل على الخصوص،

2: دعم المقولة الحديثة باعتبارها خلية اقتصادية واجتماعية تتمتع باحترام حق الملكية الخاصة، وملزمة باحترام كرامة الذين يشتغلون بها وضمان حقوقهم الفردية والجماعية، كما تعمل على تحقيق التقدم الاجتماعي والاقتصادي، مساهمة في الثراء الوطني، وبالتالي إيجاد مناصب شغل جديدة،

3: الإعتماد على إيجابيات الحوار و الإنصات والتشاور والحوار قصد تحديث فضاء العلاقات الاجتماعية داخل المقولة وفي عالم الشغل، مما يستوجب اعتماد أساليب جديدة للتواصل بين الشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين، تأخذ بعين الاعتبار إكراهات المقولة بالنسبة للتشريعات المقارنة ومتطلبات التنافسية، خدمة للاستثمار والإنتاج من أجل اقتصاد قوي وقادر على المنافسة وعلى مواجهة تحديات العولمة، ومواكبة التأهيل الاقتصادي والاجتماعي،

4: دعم آليات الحوار والتصالح، عند إثارة المساطر المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الفردية أو الجماعية، والتي تأخذ بعين الاعتبار الأعراف ومبادئ العدل والإنصاف في المهنة،

5: تعزيز القدرات التعاقدية للأطراف الاجتماعية للنهوض بالاتفاقيات الجماعية للشغل، والرفع من دور ومكانة الفرقاء الاجتماعيين، ترسيخا لمبدأ المقولة والنقابة المواطنة بما يكفل النهوض بظروف العمل وتحسين بيئته، وتوفير الصحة والسلامة في أماكن العمل.

فهذه التوجهات كان لها أثر على القلب الذي أصبحت عليه مسطرة التحكيم، و لمناقشة هذه النقطة إرتأيت التقسيم التالي:

المبحث الأول: أثر تدخل الدولة على نطاق تطبيق التحكيم من خلال مدونة الشغل و القانون رقم 08-05.

المبحث الثاني: تفعيل آلية التحكيم في إتجاه تحقيق رهان السلم الاجتماعي.

المبحث الأول: أثر تدخل الدولة على نطاق تطبيق التحكيم من خلال مدونة الشغل و

القانون رقم 08-05.

إن لعمق إيمان الدولة المغربية بإستراتيجية الحوار على مستويات عدة لإفراز علاقات جديدة، قصد دعم المجال الإقتصادي و الإجتماعي تحقيقا لبرنامج التنمية البشرية، تأثير على مستوى النطاق المشمول بتطبيق مسطرة التحكيم الواردة في مدونة الشغل حيث تم إعادة صياغة مفاهيم جديدة خاصة بنزاعات الشغل الجماعية(المطلب الأول)، كما أن لذات الهدف الفضل في دعم التأسيس لشمول نزاعات الشغل الفردية بالتحكيم كآلية تم تحديثها مؤخرا ضمن المنظومة القانونية المغربية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أثر تدخل الدولة على نطاق تطبيق التحكيم من خلال مدونة الشغل

بالموازاة مع التحولات التي شهدتها التنظيم المجتمعي عبر التطور الطبيعي خلال الزمن، شهد مفهوم الدولة، باعتبارها كيان منظم لكل مجتمع على حدة، تحولات أدت إلى إنتقال دورها من حدود الدولة (الحراسة) المحافظة على الأمن العام، إلى بروز معالم الدولة (العناية) الموجهة و المتدخلة لضبط المعاملات السوسيوإقتصادية،²⁰⁵

فقد كان جوهر إهتمام الدولة المغربية في تشجيع الإستثمار يركز على تطوير الآليات الإقتصادية، عبر ما تقدمه من إعفاءات ضريبية و مما تعرضه من ضمانات مالية و مزايا جمركية، لكن مع التطورات المسجلة داخليا و خارجيا، برز أنه لا مناص من إعادة النظر في الإطار القانوني المنظم للأعمال، وتحسين الاداء الإداري و القضائي،

ووفقا لذلك ضاعفت الدولة المغربية جهودها لتطوير البنية التشريعية المرتبطة بالأعمال، و تعديل أدوات و آليات عمل كل من الجهازين الإداري و القضائي وفق توجه يروم توسيع الليبرالية، و إعطاء المزيد من الضمانات للمستثمرين و أرباب العمل، و التقليل من المعوقات التي تصادفهم عند مباشرة إستثماراتهم،²⁰⁶

205 ذبن احمد حوكا، معايير المادة الإدارية في المنازعات القانونية، في بعض التوجهات الفقهية و القضائية، جريدة العلم، صفحة المجتمع والقانون، العدد 21532 بتاريخ 2009/12/9، ص 6.

206 د جواد النوحى، مقاربة سياسية للإستثمارات الأجنبية في المغرب، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء، 2010، ص 135.

و على إمتداد السنوات التي تلت الإستقلال السياسي بالمغرب هيمن منطق القوة لحل نزاعات الشغل، و ظلت الروابط المهنية في المغرب تعاني من غياب حوار إجتماعي فعلي للتشاور بين الأطراف المشكلة للعملية الإنتاجية،²⁰⁷

هذا ما أدى إلى إعتبار المنظومة التشريعية المنظمة لعلاقات العمل قبل صدور مدونة الشغل بمثابة معيق لتطوير المقاولات بالمغرب و رفع نسبة الإستثمار، و قد سبق في هذا الصدد لتقرير صادر عن البنك الدولي حول القطاع الخاص بالمغرب أن أشار إلى أن أهم الصعوبات التي تصادف المستثمرين سواء المحليين أو الأجانب ترتبط في جزء كبير بعلاقات الشغل، و تتمثل أهم هذه المعوقات أساسا في إرتفاع التكاليف الإجتماعية لليد العاملة، وصعوبة تسريح العمال و أيضا من خلال ضعف خبرة المحاكم في مجال التشغيل،²⁰⁸

و الأكيد أن من أهم الأسباب التي كانت وراء ضعف الأداء القضائي في المادة الإجتماعية هو تشتت المقتضيات القانونية المتعلقة بأنواع العلاقات التعاقدية الشغلية، فقد أظهر هذا الواقع الحاجة الملحة لتجديد مقتضيات تشريع الشغل في المغرب، فنتيجة لتحولات المحيط الدولي و تغيرات الظروف الداخلية بدا الإستمرار في تطبيق قواعد الشغل السارية قبل مدونة الشغل لا يخدم مصالح المقاولين، و يحد من إمكانية الرفع من وتيرة الإستثمار، و رغبة في تجاوز هذا الوضع تقوى ضغط قوى رجال الأعمال و المؤسسات المالية الدولية للدفع نحو مراجعة التشريع الإجتماعي و تحيين مقتضياته و الضغط في إتجاه إصدار مدونة للشغل ينتظر منها أن تمكن من تحفيز الإستثمار و تحقيق المرونة في الشغل.²⁰⁹

إلا أن تدخل المشرع المغربي لبلورة مدونة الشغل لم يكن ذا هاجس إقتصادي فقط بل كان مستحضرا للجانب الإجتماعي الذي كانت النقابات تؤكد ضرورة إستحضاره عند وضع بنود المدونة، و من مجالات تدخل المشرع ضمن مدونة الشغل نجد تحديد المجال القانوني للعلاقات الشغلية مع إهتمام إضافي بنزاعات الشغل الجماعية، على إعتبار أن علاقات الشغل الجماعية من أهم المستجدات التي عرفها الميدان القانوني في بداية القرن العشرين، ذلك أن التجمعات العمالية و المهنية التي ألغيت بإسم الفردية، أخذت شيئا فشيئا تأخذ مكانها سواء على المستوى الإقتصادي، أو على المستوى الإجتماعي، خاصة بعد ما

207 Farid Elbacha, Le droit du travail, Imp Folio, Temara, 2003, P 115.

208 Banque Mondiale, Un meilleur climat de l'investissement pour tous, Rapport sur le développement dans le monde, 2005, P 36.

209 جواد النوحى، مقارنة سياسية للإستثمارات الأجنبية في المغرب، مرجع سابق، 2010، ص 201

أصبحت تسببه هذه التكتلات العمالية من خسارات تترتب عن اللجوء إلى القوة في علاقات الشغل (الإضراب و الإغلاق)، و تحت تأثير هذه الخسارات، خصوصا ما يتعلق منها بالمساس بالإقتصاد الوطني و بغياب السلم الإجتماعي،²¹⁰ عمد المشرع على غرار الأنظمة القانونية في مختلف الدول على الإهتمام بها بدرجة أكبر و محاولة إيجاد وسائل لحل هذا النوع من النزاعات وتخفيضها إلى حدها الأدنى تجنباً للإضراب و الإغلاق اللذين يلحقان أضرارا بالغة بطرفي النزاع و بالإقتصاد الوطني.²¹¹

و حيث إن التحكيم جاء نتيجة البحث عن وسائل رامية إلى التقليل من الإضطرابات التي تشكلها النزاعات الجماعية فإننا نجد أن نطاق تطبيقه لا ينفصل عن أصناف نزاعات الشغل الجماعية التي تم بلورتها من خلال مدونة الشغل التي كان للحكومة دور قائد الحوار الذي أفضى إلى إيجادها،

فنزاعات الشغل الجماعية هي كل الخلافات الناشئة بسبب الشغل والتي يكون أحد أطرافها مشغل واحد، أو عدة مشغلين، أو منظمة مهنية للمشغلين، ويكون هدفها الدفاع عن مصالح المشغل أو المشغلين أو المنظمة المهنية للمشغلين المعنيين²¹².

و بناء على هذا أكد أحد الفقهاء،²¹³ بأنه يعتبر نزاعا جماعيا يخضع لأحكام التحكيم كل نزاع خاص بالشغل و شروطه و حول الحقوق و الامتيازات الماسة بالمصلحة المخولة قانونا، و الذي ينشأ بين واحد أو أكثر من المشغلين أو منظمة نقابية لهم من جهة، و بين مجموعة أجرائهم أو فريق منهم منظمين تنظيما قانونيا، أو مجرد مجموعة فعلية من جهة أخرى، فيتضح أن الأشخاص المعنيين بالتحكيم في نزاعات الشغل هم أطراف متقابلة و متناقضة من حيث المصالح و المطالب المراد حمايتها و الدفاع عنها عبر النزاع الجماعي للشغل.

210 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني مرجع سابق، ص 10.

211 أستاذتي د دنيا مباركة، القانون الاجتماعي المغربي، دراسة في ظل التشريع الحالي و مدونة الشغل المرتقبة مشروع 2000، دار النشر الجسور و جدة طبعة 2002-2003، ص 223.

212 المادة 549 من مدونة الشغل.

و هو نفس توجه قانون العمل المصري من خلال المادة 168 التي عرفت نزاعات الشغل على أنها كل نزاع يتعلق بشروط العمل أو ظروفه أو أحكام الاستخدام ينشأ بين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال و بين جميع العمال أو فريق منهم.

213 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية المطبوعة و الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى ، 1999، ص 34.

و المشغل قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يمثل في حد ذاته وحدة قانونية وقوة اقتصادية قادرة أن تقوم مقام مجموعة، وبذلك فإن التعدد المطلوب ليكون النزاع جماعيا هو الجانب العمالي، وعليه فإن نزاع الشغل لا يعتبر جماعيا إلا إذا كان أحد أطرافه تجمعا عماليا.²¹⁴

و هذا ما أكد عليه القضاء المغربي حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض "المجلس الأعلى سابقا" على ما يلي،²¹⁵ ".... لكن خلافا لما في الوسائل فإن الأمر يتعلق بنزاع فردي بين عمال تعرضوا للطرد من طرف مشغلهم وأنه لا يهم مجموعة عمال منظمين في إطار نقابة أو جمعية مهنية أو بفعل الواقع، كما لا توجد مصلحة جماعية يسعون إلى تحقيقها، والمحكمة كانت على صواب حين ردت الدفع بقولها: حيث إنه من المتفق عليه أن النزاع الجماعي يستلزم توافر عنصرين أساسيين وهما:

أولاً: أن يكون أحد أطراف النزاع مجموعة من العمال مؤطرة تأطيرا قانونيا كنقابة مثلا أو واقعا ويعني مجموعة من العمال أو صنف مهني فقط.

ثانياً: أن يكون هدف الأجراء من النزاع هو الدفاع عن مصالحهم الجماعية".

و قد عملت مدونة الشغل على تبني العنصرين في تعريفها لنزاع الشغل الجماعي، فحسب المادة 549 من مدونة الشغل فإن أطراف النزاع الجماعي للشغل هم أطراف متناقضة المصالح، كما أن المشرع لم يجعل أي خلاف مهما كان بين الأطراف المذكورة يكتسي صفة النزاع الجماعي للشغل، وإنما حدد سبب وأهداف النزاع حتى يتسنى القول بأنه نزاع جماعي للشغل، فالنزاع يجب أن يكون في نهاية المطاف بسبب الشغل للطرفين وأن تهدف الهيئة المعنية بالخلاف الدفاع عن مصالحها.

214 ذ علي الصقلي، نزاعات الشغل الجماعية وطرق تسويتها السلمية في القانون المغربي والمقارن، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 1988-1989، ص 101 – 102.

215 قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 89/975 الصادر بتاريخ 24 شتنبر 1990 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 66 السنة 1992 ص 134.

في نفس التوجه ذهبت العديد من محاكم الإستئناف بالمغرب منها على سبيل المثال:

- قرار محكمة الإستئناف بالجديدة عدد 159 صادر بتاريخ 2008/11/10 (غير منشور).
- قرار محكمة الإستئناف بالرباط عدد 211 صادر بتاريخ 2012/2/29 (غير منشور).
- قرار محكمة الإستئناف بالدار البيضاء عدد 9 صادر بتاريخ 2011/4/12 (غير منشور).
- قرار محكمة الإستئناف بالقنيطرة عدد 55 صادر بتاريخ 2011/12/13 (غير منشور).

غير أن مناط التساؤل الذي يبقى مطروحا هو صفة الجماعية أو التجمع العمالي وطبيعة هذا التجمع، واما إذا كان من اللازم أن يتخذ شكلا منظما قانونا مثل النقابة، أم أنه يكفي أن يكون تجمعا واقعيا لا يعرف تنظيما مسبقا بين أفرادها، هذا وقد ظهرت بعض المعايير في تحديد الطبيعة الجماعية للأجراء المشاركين في نزاع الشغل الجماعي تمييزا له عن النزاع الفردي، وذلك مثل المعيار العضوي والمعياري العددي والكمي الذي يركز على النصاب الحسابي للأجراء في تحديد النزاع الجماعي للشغل.²¹⁶

أولا: المعيار العضوي:

يتسم هذا المعيار ببساطته في تحديد النزاع الجماعي للشغل انطلاقا من الأشخاص المعنيين به، فهذا الاتجاه ربط بين النزاع الجماعي وضرورة انتماء الأجراء إلى نقابة مهنية، ويبدو أن البعض ذهب أبعد من ذلك معتبرا أن نزاع الشغل لا يعد جماعيا إلا إذا كان من جانب من يمثل المصالح الجماعية للأجراء أي من قبل النقابة الأكثر تمثيلا،²¹⁷

ركائز هذا المعيار ساهمت في انتقاده من طرف المهتمين بمجال العلاقات الشغلية، حيث اعتبر البعض منهم،²¹⁸ أن اشتراط التمثيلية النقابية في الأجراء يعتبر مساسا بحق الإضراب، وبالتالي المساس بالمطالب المشروعة التي يجب أن تقدم من طرف النقابة التي ينتمي إليها الأجراء، ما يعد عائقا أمام ممارسته وجعله نزاع غير جماعي إذا مورس خارج إطار التنظيم النقابي نزاع غير جماعي.

ولم يقتصر الأمر على انتقاد هذا الاتجاه، بل سار القضاء أيضا عكس هذا الاتجاه، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)²¹⁹ " يشترط لاعتبار النزاع جماعي أن يكون أحد أطراف الدعوى مجموعة من العمال مؤطرة تأطيرا قانونيا - نقابة مثلا - أو واقعيا وأن يكون موضوع الدعوى مصلحة جماعية لهم...." وهو ما تبنته مدونة الشغل، وإن كانت هذه الأخيرة قد أخذت بالمعيار العضوي فإنها لم تجعله الوحيد المؤثر في تحديد أشخاص نزاعات الشغل الجماعية من جانب الأجراء في

216 بوضوابي جمال، التحكيم في نزاعات الشغل، بحث نهاية التدريب، المعهد العالي للقضاء، الفوج 36 السنة التدريبية 2009-2011، ص 31.

217 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 28.

218 د محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب - علاقات الشغل الجماعية، المجلد الثاني، دار النشر المغربية الدار البيضاء، 1985، ص 37.

219 قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 2247 بتاريخ 24-09-1990 ملف اجتماعي عدد 9750 - 89، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 66 لسنة 1992، ص 131 وما بعدها.

تميزها عن نزاعات الشغل الفردية، بل جعلت هذه النزاعات ممكنة ولو من قبل جماعة من الأجراء تقع خارج التنظيم النقابي.²²⁰

ثانياً: المعيار العددي:

إن هذا المعيار يحدد العنصر البشري والشخصي في نزاعات الشغل الجماعية من جانب الأجراء عبر تبني عدد أو كم الأجراء الذي يمكن عند توفره وجود نصاب قانوني يقوم معه نزاع جماعي لا فردي للشغل، والملاحظ أن المشرع المغربي لم يحدد في المادة 549 من مدونة الشغل عدد الأجراء بالضبط مما يطرح التساؤل عن عددهم بالضبط.

يرى بعض الفقه²²¹ أن عدد الأجراء في النزاعات الجماعية للشغل يجب أن يكون مهما حتى يمكن الحديث عن نزاع جماعي يخشى معه توقف المقابلة عن العمل بشكل عادي، ويرى البعض الآخر²²²، أن علاقات العمل الجماعية تشمل تنظيم نقابات العمال، غير أن هذا المعيار لا يخلو بدوره من قصور ولا يقوم كمعيار حاسم في تحديد الجانب الشخصي العمالي لنزاعات الشغل الجماعية، ولا يؤدي إلى الاستقرار المنشود في علاقات الشغل الجماعية، وبالتالي فإن المعيارين العضوي والعددي لا يكفيان حتى وإن كانا ضروريين لتحديد معنى نزاع الشغل الجماعي.

ويرى بعض الفقه انه لا بد من إضافة معيار آخر وهو معيار موضوع النزاع²²³، ذلك أنه إذا كان الهدف من تحديد النطاق الشخصي لنزاع الشغل الجماعي هو تمييز هذا الأخير عن النزاع الفردي للشغل، وبالتالي إخضاع كل واحد منهما لمسطرة قضائية خاصة به فموضوع النزاع الجماعي كمعيار للتمييز ذو أهمية كبيرة،²²⁴ و من أجل تحديد مفهوم دقيق لمفهوم النزاع الجماعي نجد من أسس للتمييز بين المنازعات الجماعية القانونية و المنازعات الاقتصادية، و لهذا التفريق أهميته بالنسبة لمسطرة التحكيم حيث إن سلطات هيئة التسوية تكون واسعة بالنسبة للمنازعات ذات الطابع الاقتصادي، و ذلك على خلاف المنازعات ذات

220 تنص الفقرة الأولى من المادة 549 من م ش على انه: " نزاعات الشغل الجماعية، هي كل الخلافات الناشئة بسبب الشغل، والتي يكون أحد أطرافها منظمة نقابية للأجراء أو جماعة من الأجراء، ويكون هدفها الدفاع عن مصالح جماعية، مهنية، لهؤلاء الأجراء."

221 د محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الجماعية ، ص 37.

222 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني، الكتاب الثاني ، ص 27.

223 ذ أحمد شوقي المليجي، الوسيط في التشريعات الاجتماعية، المكتبة القانونية جامعة القاهرة، 1980، ص 286.

224 ناهد حسن العشيرى، الوسائل الرضائية لفض منازعات العمل الجماعية، رسالة لنيل دبلوم الماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 22.

الطابع القانوني،²²⁵ على اعتبار أن البحث عن الحل بالنسبة للنزاعات ذات الطابع الإقتصادي لا يمكن أن يتم فقط بالإعتماد على المقتضيات القانونية أو ما تم الإتفاق عليه من خلال إتفاقيات الشغل الجماعية و ما تقتضيه قواعد العدالة إن إقتضى الحال، بل يتوجب الأخذ بعين الإعتبار أيضا جميع المتغيرات و المستجدات الطارئة على العلاقة الشغلية و هو الشيء الذي يصعب معه إيجاد الحل نظرا لصعوبة حصر المتغيرات و كذا لكون إختلاف وجهات نظر الأطراف إتجاه ما إستجد من واقع الأولى.

و في سبيل تحديد معيار التفرقة بين النزاع القانوني و الإقتصادي نجد من إعتبر النزاع الجماعي القانوني، هو ذلك الذي ينصب على حق محدد، إذ يطالب فيه أحد الطرفين الآخر، أو يدفع في مواجهته بتطبيق تشريع أو اتفاقية جماعية او عقد شغل فردي، في حين أن النزاع الجماعي الإقتصادي، هو الذي يتعلق بمسائل وأمور لم تفصل فيها أية قاعدة قانونية، كما هو الشأن في النزاعات المتعلقة بالزيادة في الأجور أو بشروط الشغل التي لم يتناولها التشريع أو الاتفاقية الجماعية، وكذلك الحال بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالامتيازات الاجتماعية التي يرغب الأجراء في زيادتها.²²⁶

ويرى الأستاذ عبد اللطيف خالفي في هذا الصدد أن النزاع الجماعي ذو الطبيعة القانونية، هو ذلك النزاع الذي ينصب على تفسير أو تطبيق الوضع القانوني أيا كان مصدره، سواء كان تشريعا او مرسوما أو عقدا أو اتفاقية جماعية، وهو لا يختلف من حيث طبيعته عن أي نزاع فردي، لذلك فهو يخضع لذات القواعد التي يخضع لها أي نزاع آخر، ولا تكون لهيئة التسوية السلمية في شأنه أية سلطة استثنائية، أما النزاع الجماعي الإقتصادي فهو الذي ينشأ بمناسبة الرغبة في تعديل الوضع القانوني، والتي لم يعد معها صالحا لمسايرة واقع العلاقة بين الطرفين، حيث تتمتع فيه هيئة التسوية السلمية بسلطات واسعة لا تتوقف عند أعمال القواعد القانونية فقط ، وإنما قد تتجاوزها إلى أعمال قواعد العدل والإنصاف،²²⁷

وفي ذات الإتجاه نجد من يؤكد على أنه يشترط في موضوع النزاع الجماعي المعروف على التحكيم أن يتعلق بمصلحة مشتركة بين الأجراء، وينصب هذا الموضوع إما على نزاع قانوني أو اقتصادي، وذلك كأن يتعلق النزاع القانوني حول كيفية تطبيق الاتفاقية الجماعية، أو حول نص تنظيمي أو

225 د عبد اللطيف خالفي، الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية، أطروحة للحصول على دكتوراه الدولة في القانون الخاص – جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة 1988-1989، ص 58.

226 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، مرجع سابق، ص 48.

227 د عبد اللطيف خالفي، المرجع السابق، ص 49.

قانوني، فيما يمكن أن يتعلق النزاع الاقتصادي بالشروط العامة لعلاقات الشغل، كالمطالبة برفع الحد الأدنى من الأجر أو تقليص عدد ساعات العمل أو المطالبة ببعض المنح والعلاوات الخاصة.²²⁸

و نجد من جانب آخر من لا يعترف بهذا التمييز على مستوى نزاعات الشغل الجماعية حيث يؤكد أن نزاعات الشغل التي تخضع للتسوية الودية وفقا لقانون العمل هي جميع النزاعات التي تكون متعلقة بالمصالح الجماعية لمجموع الأجراء في المؤسسة أو لمجموعة منهم، ويكون النزاع مشتركا إذا تعلق بشروط وظروف العمل كزيادة أجور العمال أو تخفيض ساعات العمل، وعليه فإن النزاع يتعلق بتطبيق العقد و تفسيره أو ظروف العمل و شروطه، كما أن هذا التوجه يؤكد على أنه يكفي إلى جانب توافر المصلحة الجماعية فقط بل من الضروري، أن يكون قائما بين مجموعة من الاجراء أو تمثيلاتهم و بين رب العمل أو تمثيلاتهم ليتشكل لنا النزاع الجماعي الذي يندرج ضمن نطاق النزاعات المشمولة بمساطر التسوية الودية الواردة في قوانين العمل.²²⁹

وبالرجوع للمادة 549 من مدونة الشغل، نجد أنها تعطي الانطباع بأن المشرع وضع معيارا مرنا في تحديد النطاق الموضوعي للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية، فكل نزاع بسبب الشغل يكون قابلا للتحكيم في الإطار القانوني المحدد في مدونة الشغل شريطة أن يكون جماعيا سواء تعلق بمصالح جماعة من المشغلين أو تعلق بمصالح الأجراء،²³⁰

و مادام ان الأمر قد أحاطت به المادة المذكورة و أن الهدف هو محاولة محاصرة النزاعات الجماعية قدر الإمكان بما يحفظ السلم الإقتصادي و الإجتماعي، فإنني أناصر ذلك الرأي الذي يذهب إلى أن السعي الآن في علاقات الشغل الجماعية يقتضي التركيز على تغيير العقليات من الفردية إلى الجماعية، كوسيلة حدائية لتنظيم العلاقات الفردية والجماعية، من منطلق مفاهيم جديدة كالمقولة المواطنة والنقابة المواطنة، بهدف الابتعاد عن التعارض والتوجه نحو المقولة باعتبارها مكانا لخلق الثراء وإحداث مناصب شغل جديدة، والحث أكثر ما يمكن على ترسيخ السلم الاجتماعي، باعتباره شعارا يؤمن به الجميع، ويتكرر في العديد من المناسبات مما يدعم فكرة القانون المهني، التي تمت إثارها في الأربعينيات من القرن الماضي، علما بأن مكانة الفرقاء الاجتماعيين في الإصلاح تعتبر مكونا أساسيا

228 د عجة الجبلاي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية"، دار الخلدونية، الجزائر، بدون تاريخ الطبع، ص 214.

229 ذ سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون الشغل، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2006، ص 367 و ما بعدها.

230 هنا تجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى (محكمة النقض) كان قد أقر قبل صدور مدونة الشغل بأن الخلافات الجماعية التي تخضع لمسطرة المصالحة و التحكيم هي تلك الخلافات التي تتعلق بتسيير الشغل و شروطه. قرار عدد 1968 بتاريخ 2 نوفمبر 1991 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 66 لسنة 1992، ص 143 وما بعدها.

في الديمقراطية الاجتماعية، فكل هذه المستجدات الواردة في مدونة الشغل، قد نبعت من اقتناع الفرقاء الاجتماعيين بضرورة الحوار، الذي ليس هدفا في حد ذاته ولكن مجرد وسيلة.²³¹

المطلب الثاني: مدى إمكانية أعمال التحكيم لحل منازعات الشغل الفردية من خلال القانون رقم

.08-05

إذا كانت مدونة الشغل المغربية قد أقرت صراحة باللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الجماعية المترتبة عن عقود الشغل،²³² فإنه بالنسبة للنزاعات الفردية لم يكن الأمر كذلك، إذ بالرغم من أنه لا يوجد أي نص تشريعي على مستوى النظام القانوني المغربي يمنع التحكيم في نزاعات الشغل الفردية فإننا نجد خلافا فقهيها في مدى جواز أعمال التحكيم لحل المنازعات الفردية.

ف نجد توجهها ينكر جواز التحكيم لحل نزاعات الشغل الفردية على أساس أنه لا يجوز التحكيم في النزاعات التي وضع لها المشرع توازنا دقيقا بين مصالح متعارضة، مثل النزاع الحاصل القائم بين الأجير ورب العمل لأنه من شأن ذلك المس بالضمانات التي منحت للطرف الضعيف،²³³

كما نجد من أسس لهذا التوجه بناء على كون المسائل المتعلقة بالشغل ملتصقة إتصافا وثيقا بالنظام العام مما يعتبر سببا لاستبعاد النزاع الشغلي الفردي من نطاق التحكيم،²³⁴

ونجد من المهمين،²³⁵ من إستقرء القانون رقم 08-05 بشكل جعله مقتصر على المعاملات التجارية دون المعاملات المدنية التي يعتبر عقد الشغل من صنفها، بحيث ذهب إلى أن الفصل 308 من

231 د محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، علاقات الشغل الجماعية، الجزء الرابع، المجلد الأول، م س، ص 37

232 تنص المادة 550 من مدونة الشغل على أنه: " تسوى نزاعات الشغل الجماعية وفق مسطرة التصالح والتحكيم المنصوص عليها في هذا الشأن".

233 ذ ملكية بنزاهير، الصلح والتحكيم الإختياري لحل نزاعات الشغل الفردية، الندوة الثالثة للقضاء الإجتماعي، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، مارس 2004، ص 151.

234 ذ فاطمة الزهراء بن محمود، المصالحة والوساطة و التحكيم في النزاعات الشغلية، م س، ص 23.

235 ذ مصطفى التراب، موقع نظام التحكيم في التشريع المغربي، م س، ص 16.

القانون المذكور،²³⁶ ولئن كان يوحى بأن إتفاق التحكيم يمكن للأطراف إبرامه في جميع الحقوق التي يملكون فيها حرية التصرف - مع التقيد طبعاً بمقتضيات الفصل 62 من ق.ل.ع، فإن الفقرة الثانية من الفصل المشار إليه جاءت لتؤكد أن اتفاق التحكيم يكون بوجه خاص في النزاعات الداخلة في اختصاص المحاكم التجارية، وقد أكد صاحب هذا التوجه²³⁷ على أن المشرع تعمد استثناء النزاعات المدنية الصرفة من إمكانية إبرام اتفاق التحكيم بشأنها لسبب واحد، هو أن هذا النوع من النزاعات قد خصص لها المشرع وسيلة أخرى بديلة لفضها وهي الوساطة الإتفاقية، مؤكداً بأن مقاصد المشرع هذه تتجلى من خلال مذكرة تقديم القانون رقم 05-08 التي ورد فيها أنه " كان من الضروري تحرير قابلية النزاعات للتحكيم من مفهوم النظام العام وبالتالي حصر نطاق التحكيم في النزاعات التجارية..."، كما ورد فيها " إن حصر اللجوء إلى التحكيم في النزاعات التجارية يجب تبريره في الرغبة في حماية الأطراف..."، وما يؤكد ذلك حسب نفس التوجه ما ورد في الفصل 312 من القانون 05-08 حيث نص هذا الفصل على أن "مدلول عبارة رئيس المحكمة هو رئيس المحكمة التجارية".

أما بالنسبة لأنصار أعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية فقد أسسوا رأيهم على أن نزاعات الشغل الفردية لا تتعارض مع التحكيم على اعتبار أن نزاع الشغل واختصاص النظر فيه لا يتعلقان بالنظام العام، للدرجة التي تمنع عرض نزاع الشغل الفردي على التحكيم،²³⁸

كما ذهب الأستاذ عبد الله درميش إلى أن الفصل 306 من ق.م.م يقرر قاعدة عامة وهي جواز التحكيم في كل الحقوق التي يملك الشخص التصرف فيها سواء كانت مدنية أو تجارية، وأن المشرع استطرد وأتى بإستثناءات المذكورة على سبيل الحصر جعلها من الممنوعات في التحكيم ولا يجوز التوسع بشأنها لأنها استثناء،²³⁹ وهذا نفس ما تقيده صياغة الفصل 308 من القانون 05-08 الحالي الذي نسخ الفصل 306 المذكور، واستطرد صاحب الرأي القول بأن هذه الإستثناءات لا نجد فيها الحقوق المترتبة عن عقد الشغل، بمعنى أن المشرع لم يستثن من القاعدة العامة النزاعات المتعلقة بعلاقات الشغل.

236 ينص الفصل 308 من القانون رقم 05-08 على أنه: " يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها ضمن الحدود ووفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها في هذا الباب وذلك مع التقيد بمقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، كما وقع تغييره وتتميمه ولا سيما الفصل 62 منه.

يمكن بوجه خاص أن تكون محل اتفاق تحكيم النزاعات الداخلة في اختصاص المحاكم التجارية عملاً بالمادة 5 من القانون رقم 95.53 القاضي بإحداث محاكم تجارية."

237 ذ مصطفى التراب، موقع نظام التحكيم في التشريع المغربي، م س، ص 17.

238 H.Moltulsky. Etude et note sur l'arbitrage. Dalloz. P 115.

239 د عبد الله درميش، التحكيم في نزاعات الشغل، مجلة المحاكم المغربية، العدد 84 لسنة 2000، ص 44.

و ذات التوجه تبناه القضاء المغربي عندما ذهب إلى أن اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات الناشئة عن عقد العمل بين المشغل والأخير لا ينطوي على مساس بالسياسة الاقتصادية للدولة، أو النيل من القواعد الحمائية للأجير.²⁴⁰

كما ذهب الإجتهد القضائي إلى أن اتفاق أطراف عقد الشغل الفردي على اللجوء إلى التحكيم يكون ملزما لهم بعد نشوب النزاع لأنه إتفاق يحكمه مبدأ سلطان الإرادة،²⁴¹ ما يعني بشكل ضمنى إقراره بإعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية.²⁴²

240 قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) عدد 1304 في الملف الاجتماعي عدد 829 / 1 / 5 بتاريخ 15 دجنبر 2004 (غير منشور).
أنظر كذلك:

- حكم المحكمة الابتدائية بالمحمدية في الملف عدد 17/298 بتاريخ 19/2/1998. =
- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 2376 بتاريخ 11/5/2000. أحكام أوردها د عبد الله درميش مرجع سابقا، ص45.

241 من الأحكام التي أقرت هذا المبدأ أورد:

- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 793 في الملف عدد 05/9950 بتاريخ 25/1/2006 (غير منشور).
- حكم المحكمة الابتدائية بوجدة عدد 202 في الملف عدد 5/202 بتاريخ 2/11/2005 (غير منشور).
- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 792 في الملف 05/9877 بتاريخ 25/1/2006 (غير منشور).
- حكم المحكمة الابتدائية بوجدة عدد 821 في الملف عدد 21 05 440 بتاريخ 10/5/2006 (غير منشور).
- 242 و يسجل على مستوى مختلف المحاكم المغربية إقرارها بالتحكيم في نزاعات الشغل الفردية حيث يتم تذييل أحكام تحكيمية في نزاعات الشغل الفردية، من ذلك على سبيل المثال:
- أمر المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 2046 بتاريخ 15/04/2008 (غير منشور).
- أمر المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 1807 بتاريخ 04/04/2008 (غير منشور).
- أمر المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 1087 بتاريخ 15/04/2008 (غير منشور).
- أمر المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 1552 بتاريخ 20/03/2005 (غير منشور).
- أمر المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 1552 بتاريخ 20/03/2005 (غير منشور).
- أمر المحكمة الابتدائية بوجدة عدد 05/428 بتاريخ 1/3/2005، منشور في مجلة الحقوق المغربية، العدد 4 لسنة 2007، ص 151. =

- أمر المحكمة الابتدائية بسلا عدد 42 بتاريخ 24/3/2009 (غير منشور).
- أمر المحكمة الابتدائية بمراكش صادر دون ذكر العدد في الملف رقم 2010/233 بتاريخ 18/1/2010 (غير منشور).

وفي نفس السياق نجد من ميز بين حالتين للإعتراف بصلاحيات أعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية، فإعتبره جائزا إذا كان متفقا عليه في إطار اتفاقية جماعية ورد فيها التحكيم كبديل لتسوية النزاع الذي يمكن أن ينشأ بخصوص علاقة عمل فردية، إذ يعتبر تبعا لذلك أفضل وسيلة لحفظ التوازن بين العمال وأصحاب العمل، واعتبره غير جائز إذا كان مؤسسا على اتفاق فردي بين عامل فرد وصاحب العمل،²⁴³

وقد لجأ المشرع الفرنسي إلى ذات أسلوب التمييز بين الحالات ولكن ليس بناء على القالب الذي يرد فيه اتفاق التحكيم، وإنما بناء على الوقت الذي يتفق فيه على التحكيم إذ أجاز التحكيم إذا ما اتفق عليه بعد انتهاء عقد الشغل، فيتم النظر فيها من طرف مجلس المنازعات الفردية، ومنعه في حالة الاتفاق عليه أثناء سريان عقد الشغل،²⁴⁴

و أعتقد صوابية الرأي الذي يذهب في اتجاه مناصرة جواز أعمال التحكيم في منازعات الشغل الفردية، على إعتبار أن استقراء التشريع المنظم للتحكيم نجده يقر قاعدة عامة مفادها جواز التحكيم في كل الحقوق التي يملك الشخص التصرف فيها، سواء كانت حقوق مدنية بمفهومها الواسع أو تجارية، إذ ينص الفصل 309 من قانون م م على أنه: "... لا يجوز أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن تسوية النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة".²⁴⁵

فالمسجل من خلال هذه الفصول التي جاء بها القانون الجديد أنها جاءت بالمقارنة مع المقتضيات الملغاة أكثر اتساعا وقادرة على استيعاب مجموعة من النزاعات كانت في السابق محل منع، وأن الاستثناءات المضمنة فيها لم تشر للحقوق المترتبة عن عقد الشغل، بمعنى أن المشرع لم يستثنى من القاعدة العامة النزاعات المتعلقة بعلاقات الشغل سواء الفردية و لا حتى الجماعية،

و إذا كان الحديث عن عدم إمكانية التحكيم في نزاعات الشغل الفردية لكون قواعدها مرتبطة بالنظام العام مطروحا في إطار المقتضيات القانونية التي كانت تنظم قواعد التحكيم و التي كانت سارية قبل

- أمر المحكمة الابتدائية بمراكش صادر دون ذكر العدد في الملف رقم 2009/7 بتاريخ 2009/12/25 (غير منشور).

- أمر المحكمة الابتدائية بالقنيطرة عدد 15 بتاريخ 2010/12/21 (غير منشور).

243 د عبد القادر الطورة، قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية، م م س، ص 73.

244 أنظر بتفصيل ذ ملكية بنزاهير، المرجع السابق، ص 153.

245 كما تنص المادة 310 من ق م م على أنه " لا يجوز أن تكون محل تحكيم النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية.

غير أن النزاعات المالية الناتجة عنها يمكن أن تكون محل عقد تحكيم ما عدا المتعلقة بتطبيق قانون جبائي".

تعديلها بمقتضى القانون 08.05 لأنها كانت تمنع التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام،²⁴⁶ فإنه لم يعد الأمر مطروح حالياً لأن الفصل 308 من القانون 08.05 المنظم للتحكيم وفق مقتضيات جديدة، لم ينص على عدم إمكانية الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

و حسنا فعل المشرع عندما لم ينص على عدم إمكانية الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام لأن فكرة النظام العام لا يجب أن تكون عائقاً أو قيداً على التحكيم، كما يتعين عدم الخلط بين القواعد الآمرة وبين النظام العام²⁴⁷ الذي هو مساس بمقومات وكيان وأسس الدولة الدينية والاقتصادية والسياسية، بمعنى عدم المساس بالمصلحة العليا للدولة.²⁴⁸

كما أنه بالرجوع للمقتضيات القانونية (مدونة الشغل وقانون المسطرة المدنية)، لا نجد ما يمكن الاستناد إليه لإقصاء نزاعات الشغل الفردية من مجال التحكيم باسم النظام العام بل العكس هو الصحيح، إذ فلو انصرفت إرادة المشرع إلى منع التحكيم في نزاعات الشغل الفردية لنص على ذلك صراحة خصوصاً وأنه أدخل تعديلات جديدة على قانون المسطرة المدنية والمتمثلة في الباب المتعلق بالتحكيم (القانون 08.05) الذي نسخ الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، حيث كان لدى المشرع إمكانية إقصاء هذه النزاعات من ضمن هذه المواد التي نص فيها على الاستثناءات من التحكيم، إلا أنه نحا عكس ذلك وأجاز إمكانية إبرام اتفاق التحكيم بشأن نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية بصريح الفقرة الأولى من الفصل 307 من ق م م.

كما أن نفس القانون ينص على إمكانية التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح، واعتباراً لقابلية وجواز الصلح في حقوق الأجير، فمن الممكن أيضاً اللجوء إلى التحكيم في كل ما يتعلق بنزاعات الشغل، سواء عند قيام عقد الشغل أو عند انتهائه، وعليه فلا مانع يمنع اللجوء إلى التحكيم لفض نزاعات الشغل الفردية لأنه لا يشكل أي مساس بالسياسة الاقتصادية للدولة.²⁴⁹

246 إذ كان الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية والذي تم إغائه ينص على أنه لا يمكن الإتفاق على التحكيم في المسائل التي تمس بالنظام العام.

247 يراجع في هذا الشأن:

- أستاذتي دة دنيا مباركة، الوجيز في النظرية العامة للقانون والحق، مطبعة الجسور، وجدة، طبعة 1998.
- أستاذي د إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة العلوم القانونية، وجدة، طبعة 1994.
- د محمد جلال السعيد، مدخل لدراسة القانون، مطبعة دار الأمان، الرباط، طبعة 1993.

248 د عبد الله درميش، التحكيم في نزاعات الشغل، م س، ص 44.

249 بوضوabi جمال، التحكيم في نزاعات الشغل، م س، ص 23.

وفيما يخص التوجه القائل بعدم إمكانية اللجوء في منازعات العمل الفردية إلى التحكيم، بناء على كون ذلك يشكل مساسا بالضمانات التي منحت للأجير باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية، فإن الأكد أنه في ظل مدونة الشغل لا يمكن الإعمال بأي اتفاق إلا إذا كان يحمل أحكاما أكثر فائدة للأجراء من الأحكام الواردة في المدونة،²⁵⁰ ومادامت حقوق الأجراء كطرف ضعيف محمية بفعل تدخل الأجهزة التشريعية بعد ظهور ما أصبح يعرف بخلل التوازن التعاقدية، فإنه لا يمكن التشبث بمثل الذريعة المذكورة قصد إقصاء نزاعات الشغل الفردية من دائرة التحكيم كوسيلة بديلة لفض المنازعات.

وإذا كان المشرع قد أفرد لنزاعات الشغل الجماعية مقتضيات خاصة بالتحكيم بشكل صريح، فإن ذلك ليس معناه أنه أقصى نزاعات الشغل الفردية من إعمال التحكيم، بل فتح المجال قصد إعمال أي نوع من أنواع التسوية بما فيها التحكيم من خلال الفقرة الثانية من المادة 127 من مدونة الشغل عندما نصت على أنه " تسوى نزاعات الشغل الفردية بين الأطراف المرتبطة باتفاقية الشغل الجماعية وفق الأحكام التشريعية المعمول بها في هذا الشأن، ما لم تتضمن الاتفاقية أحكاما تتعلق بتسوية تلك النزاعات".

إذن المجال مفتوح للاتفاق المسبق على إخضاع نزاعات الشغل الفردية للتسوية عن طريق التحكيم وفق إجراءات تلغي جميع الأحكام الواردة في مدونة الشغل شريطة أن تكون أكثر فائدة للإجراء،

من هنا يتأكد اقتناعي بأن آلية التحكيم هي الأجدى من حيث الوقت و المكتسبات، للأجراء قصد حل نزاعاتهم الفردية مع أرباب العمل،

أما فيما يخص موقف التشريعات من هذه الآلية، فالملاحظ أنها حظيت بالنجاح في الكثير من تشريعات دول العالم التي أجازت اللجوء إليها بشكل صريح لكن بشروط معينة أو في حالات محددة، وأبرز مثال على ذلك "نظام التحكيم الخاص" وهو وسيلة لحسم الشكاوي العمالية الفردية عن طريق قضاء شخص أو أشخاص يتم اختيارهم وتنظم إجراءات عملهم بناء على اتفاق جماعي.²⁵¹

وأبرز مثال على ذلك النظام الأمريكي الذي يحترم إرادة الأطراف المتنازعة ويشجعها على حل مشاكلها بالطريقة التي تفضلها وتختارها، ولعل هذا هو سر نجاح التحكيم في نزاعات الشغل بها، فكل الطرفين يحرصان على تفادي أي تعطيل أو انخفاض في الإنتاج، كما يسعيان إلى ضمان استمرارية علاقة

250 ينص الفصل 11 من مدونة الشغل على أنه: " لا تحول أحكام هذا القانون دون تطبيق مقتضيات الأنظمة الأساسية، أو عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية، أو النظام الداخلي، أو ما جرى عليه العرف من أحكام أكثر فائدة للأجراء".

251 يراجع في تفاصيل هذه النقطة يحي حساني، "التسوية الودية لنزاعات الشغل الفردية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في قانون العقود و العقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول وجدة، سنة 2006-2007، ص 85.

الشغل القائمة بينهما وتحسينها وهو ما يدفعها إلى تطبيق القرار التحكيمي بطريقة حبيبة، إضافة إلى أن المحكمين في الولايات المتحدة لهم دراية وخبرة مهمة في ميدان العلاقات الصناعية.²⁵²

أما المشرع الفرنسي وكما تمت الإشارة سابقا فقد أجاز التحكيم في منازعات الشغل الفردية ولكن في حالة واحدة تتعلق بالاتفاق على التحكيم بعد انتهاء عقد العمل، ويرجع الاختصاص للبت فيها من طرف مجالس المنازعات الفردية التي لها حق الزجر في منازعات الشغل الفردية دون غيرها مهما كانت قيمة الدعوى،²⁵³ ما يعني معه أن من الممكن إعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية على شكل إتفاق و لا مجال لإعماله على شكل شرط، وذلك سعيا منه لخلق التوازن بين أطراف العلاقة الشغلية، لأن انعدام التوازن بين الأجير والمشغل لم يعد موجودا بعد انتهاء علاقة التبعية،²⁵⁴

إلا أن هذا التمييز بين الحالة التي تم الإتفاق فيها على التحكيم، سواء على أساس وقت الإبرام - بعد أو قبل انتهاء عنصر التبعية -، أو ذلك التمييز القائم على القالب الذي تم فيه الاتفاق - اتفاقية جماعية أو عقد فردي - فإنه لا أعتقد له موجب مادام أن الحكم التحكيمي يخضع لمراقبة قضائية لاحقة قصد تذييله بالصيغة التنفيذية،

ومادام أن حقوق الأجير باعتباره طرفا ضعيفا هي حقوق محمية بمقتضى مدونة الشغل، التي يعتبر ما ورد فيها حسب ديباجتها حدا أدنى لا يمكن التنازل عنه، ومادامت أنها حقوق من قواعد النظام العام فإنه يمكن الطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان، إذا جاء منتقضا من الحقوق المكتسبة للأجير، وفقا للفصل 327-36 من القانون رقم 08-05.²⁵⁵

252 ذ محمد سلام، الطرق البديلة لحل النزاعات التجربة الأمريكية نموذجا، م س، ص 84.

253 ذ مليكة بنزاهير، م س، ص 86.

254 تجدر الإشارة إلى أن جميع ملفات تذييل الأحكام التحكيمية الصادرة لحل نزاع شغل فردي التي تمكنت الإطلاع عليها لدى المحاكم الابتدائية، يكون مصدر إعمال التحكيم فيها هو عقد التحكيم لا شرط التحكيم.

255 ينص الفصل 327-36 من ق م م على أنه: " رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها.

ويكون تقديم هذا الطعن مقبولا بمجرد صدور الحكم التحكيمي. ولا يتم قبوله إذا لم يقدم داخل أجل 15 يوما من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية.

لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالات الآتية:

- 1- إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم؛
- 2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخالفة لاتفاق الطرفين؛
- 3- إذا بنت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، أو بنتت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل الغير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها؛
- 4- إذا لم تحترم مقتضيات الفصلين 327-23 (الفقرة 2) و 327-24 فيما يخص أسماء المحكمين وتاريخ الحكم التحكيمي والفصل 327-25؛

أما بخصوص الرأي القائل بأن المشرع إستبعد إعمال التحكيم في النزاعات المدنية بصفة عامة بناء على ما ورد في مذكرة تقديم مشروع القانون 08.05، و بناء على أن الفقرة الثانية من الفصل 308 من القانون المذكور أكدت أن التحكيم يكون بوجه خاص في النزاعات الداخلة في اختصاص المحاكم التجارية، فإنه لا يمكن الاقتناع به لأن الصياغة التي جاءت بها الفقرة الثانية من الفصل 308²⁵⁶ ليست ملزمة بل توضيحية فقط إذ بعد أن أكد المشرع بأن التحكيم جائز في جميع الحقوق التي يملكون التصرف فيها، عاد فقط ليبين خصوصية وأهمية التحكيم بالنسبة للمنازعات التجارية في خضم النظام الاقتصادي العالمي الذي نعايشه حالياً، وذلك ما يتأكد من خلال مذكرة التقديم المذكورة، ولا يمكن لذلك أن يقتنعنا بتاتا بأن الأمر يتعلق بإقصاء للتحكيم في العقود المدنية، وفي هذا الشأن أضمت صوتي إلى الرأي الذي سبق الإشارة إليه الذي يرى أن قانون التحكيم يقرر قاعدة عامة وهي جواز التحكيم في كل الحقوق التي يملك الشخص التصرف فيها سواء كانت مدنية أو تجارية، وأؤكد ذلك من خلال الإشارة إلى ذلك الترابط الذي نشهده بين العقود التجارية وعقود الشغل، خاصة على مستوى عقد التمثيل التجاري الذي إعتبره المشرع عقد عمل وفق الشروط الواردة في المادة 79 من مدونة الشغل.

هذا الترابط الذي يؤكد على أنه بالرغم من أن عقد العمل مدني فإن أي نزاع يرد بشأنه يكون خاضعا للتحكيم إذا ما تم الاتفاق على إعماله، كما هو الشأن بالنسبة للأعمال التجارية أو الأعمال المختلطة، وفي الأعمال التجارية بالتبعية وهي الأعمال المدنية بطبيعتها والتي تنقل إلى أعمال تجارية بالتبعية.²⁵⁷

أما بخصوص الاعتماد على مفهوم رئيس المحكمة الذي حدده المشرع في رئيس المحكمة التجارية، فإنه لا يمكن أن يكون ذريعة للقول بأن التحكيم المقصود في القانون رقم 08.05 هو التحكيم التجاري فقط، خاصة وأن أي مطلع على جميع المواد الواردة في القانون المذكور سيسجل بخصوص

-
- 5- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع؛
 - 6- إذا صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام؛
 - 7- في حالة عدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها أو استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.=
- = تحكم محكمة الاستئناف التي تنتظر في الطعن بالبطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة المغربية أو إذا وجدت موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها. تبت محكمة الاستئناف طبقا لمسطرة الاستعجال. يوقف أجل ممارسة الطعن بالبطلان تنفيذ الحكم التحكيمي. كما توقف ممارسة هذا الطعن داخل الأجل تنفيذ الحكم التحكيمي."

256 جاء في الفقرة الثانية من الفصل 308 من ق م م أنه " يمكن بوجه خاص أن تكون محل اتفاق تحكيم النزاعات الداخلة في اختصاص المحاكم التجارية عملا بالمادة 5 من القانون رقم 95.53 القاضي بإحداث محاكم تجارية".

257 أنظر د عبد الله درميش، التحكيم في نزاعات الشغل ، ص 44.

الصياغة التي اعتمدها المشرع أنها في شقها المتعلق بالمفاهيم و المفردات جاءت غير دقيقة في مغزاها وغير متناسقة في بناءها، ويكفي أن المشرع في إطار هذا القانون قد تجاوز مهمته التشريعية إلى القيام بمهمة تحديد التعاريف التي تعتبر من الناحية المنهجية من اختصاص الفقه و القضاء.

الأكد أن غاية المشرع من إقرار نظام قانوني حديث للتحكيم لتسوية النزاعات خارج نطاق القضاء، هي التخفيف من الضغط الكمي الذي تعاني منه المحاكم المغربية، وكذا تحقيق السرعة في حل هذه المنازعات، وهذا ما تحتاج إليه حتى منازعات الشغل الناشئة عن عقود العمل الفردية.

و مادام أن أعمال التحكيم في هذا النوع من النزاعات، لا يشكل مساسا بحقوق الأجير كطرف ضعيف، ولا بالحقوق الاقتصادية المستهدفة من طرف رب العمل،

وحيث إن تنظيم علاقات العمل جاء حسب ما ورد في تصدير مدونة الشغل، في وقت يسعى فيه المغرب إلى فتح أوراش التأهيل الاقتصادي والاجتماعي، للاستجابة لرهانات التنمية ورفع تحديات العولمة و التنافسية، ولفسح المجال أمام الاستثمار الوطني والأجنبي، في القطاع الخاص لأهمية الدور المنوط به لبناء اقتصاد عصري،

وعلى اعتبار أنه بإمكان المحكم خلق ظروف جديدة وإقامة وضعية قانونية أو واقعية تسمح بالتعايش السلمي بين الفرقاء مراعيًا في ذلك أساس السلم الاجتماعي،²⁵⁸

فإنه لا يسعى بغض النظر عن القصور الذي قد يطال مسوغات المناصرين لإعمال التحكيم إلا أن اقترح على المهتمين فقهاء و باحثين أن يسيروا في اتجاه التأسيس لجوازية إعمال التحكيم في مجال نزاعات الشغل الفردية، خاصة و أن الحكم الصادر عن هذه المسطرة إذا كان منتقضا لما ورد في مدونة الشغل يكون مصيره البطلان حسب الفصل 327-36، ووفق ما تم تتيانه أعلاه.

و من جانب آخر فيالرجوع إلى المادة 3 من مدونة الشغل نجدتها تنص وبوضوح على أن ما تتضمنه هذه المدونة لفائدة الأجراء يعتبر بمثابة الحد أدنى وبالتالي فإن ما يزيد عن تلك الحقوق يعتبر جائزا، سواء عن طريق الاتفاق بين المشغل والأجير على مستوى عقد الشغل الفردي أو عن طريق اتفاقية الشغل الجماعية للأجراء، ويمكن مخالفته لصالح الأجراء، بخلاف النظام العام المطلق الذي لا يمكن مخالفته إطلاقا، لا سلبا ولا إيجابا.

وبدراسة بعض مواد مدونة الشغل خصوصا المادة 360 التي تعتبر أن كل اتفاق بين طرفي عقد الشغل على الإنقاص من الحد الأدنى للأجر باطل بقوة القانون، والمادة 41 من نفس القانون التي تجيزان

258 ذ فاطمة الزهراء بن محمود، مرجع سابقا، ص 26.

الصلح عند إنهاء عقد الشغل بين الأجير والمشغل، والمادة 76 التي تعفي التعويضات التي يحصل عليها الأجير عند إنهاء عقد الشغل من الضريبة على الدخل تسهيلا لإبرام الصلح، يتضح بجلاء أنه لا يمكن اعتبار كل النصوص القانونية الواردة في مدونة الشغل من النظام العام الاجتماعي رغم كونها قواعد أمر، كما أن مدونة الشغل أسست لمبدأ "الأكثر فائدة للأجير" أي أن ما يرد في عقد الشغل الفردي أو الجماعي يكون أقوى من النص القانوني إذا كان الأول أكثر فائدة للأجراء،

إذا فاللجوء للتحكيم في نزاعات الشغل الفردية يجب أن يتم أولا وأخيرا على أساس قانوني (مدونة الشغل) وليس اقتصادي، أي ضرورة مراعاة النظام العام الاجتماعي وخصوصياته حتى لا يتم النزول عن بعض الحقوق الثابتة للعمال باعتبارها خطأ لا يمكن المساس به،²⁵⁹ خاصة وأن ديباجة مدونة الشغل قد بينت أنه "تراعى في إطار المسطرة المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الفردية أو الجماعية الأمور التالية حسب ترتيبها:

1. مقتضيات هذا القانون و الإتفاقيات و المواثيق الدولية ذات الصلة المصادق عليها؛
2. الإتفاقيات الجماعية؛
3. عقد الشغل؛
4. القرارات التحكيمية و الإجتهاادات القضائية؛
5. العرف و العادة.....
6.
7. "....."

فبالدعوة إلى التحكيم في نزاعات الشغل الفردية مع الحفاظ على الحد الأدنى من المكتسبات التي إكتسبها الأجراء عن طريق مدونة الشغل نكون قد قدمنا لهم قيمة مضافة تتمثل في تمكينهم من نفع مادي بأقرب السبل و بعيدا عن متاهات الجلسات القضائية ما دام أن أهم ما يميز التحكيم هو السرعة.

و لن يكون من الغريب الدفاع عن أعمال التحكيم في النزاعات الفردية مادام أن الإجتهد القضائي كما سلف الذكر سائر في هذا الاتجاه.²⁶⁰

المبحث الثاني: تفعيل آلية التحكيم في إتجاه تحقيق رهان السلم الإجتماعي.

إن ظهور الثورة الصناعية وتجمع العمال في رقعة جغرافية محددة ومعاناتهم من الاستغلال التعسفي لأرباب العمل سواء فيما يتعلق بضالة الأجر أو بالمبالغة في تشغيلهم في ظروف قاسية والتحكم فيهم، دفعهم إلى التكتل لمواجهة أرباب العمل ولم تعد المساومة حول ظروف العمل فردية بل أصبحت جماعية،²⁶¹

فكان لهذا التكتل انعكاس على نوعية العلاقات المهنية حيث ظهرت علاقات الشغل الجماعية دون أن يعني ذلك القضاء بشكل مطلق على التعسفات التي يمارسها أرباب العمل على حقوق الإجراء، مما يؤدي إلى نزاعات جماعية تتجه إلى الإضراب من قبل نقابات الإجراء أو إلى إغلاق المؤسسات الشغلية من طرف أرباب العمل،²⁶²

ووعيا من التشريعات بإيجاد حلول ودية لهذه النزاعات، وضعت إلى جانب ما يسمى بمسطرة التصالح مسطرة التحكيم كآلية معالجة سريعة للوصول إلى الحل الأنسب، ففي هذا الإطار يندرج سعي التشريعات إلى المحافظة على السلم الاجتماعي وذلك بالبحث عن الحلول الناجعة للتوفيق بين كل الفرقاء الاجتماعيين.

وفي هذا الصدد يأتي الحديث عن التحكيم الذي يتبين بجلاء اهتمام المشرع به كآلية يمكن أن تساهم في تطوير العلاقات المهنية و تحقيق السلم الاجتماعي (المطلب الأول)، إلا أن موقع التحكيم سواء من خلال القانون رقم 08-05 أو من خلال مدونة الشغل يظل آلية إحتياطية في إطار مجموعة من المساطر الوقائية و العلاجية للنزاعات (الفقرة الثانية).

260 في القرار الصادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض) بتاريخ 5-11-2012 تحت عدد 931 في الملف الإجتماعي عدد 732-5-1-2006 ورد أن " النزاع الفردي القائم بين الأجير و المؤجر يخضع للفصل 306 و مايليه من قانون المسطرة المدنية، لا لمواد مدونة الشغل"، ما يعني أن إجتهد أعلى هيئة قضائية في البلاد ذاهب في توجه أعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية لا في إتجاه إنكاره.

قرار منشور في سلسلة قرارات المجلس الأعلى، أهم القرارات الصادرة في المادة الإجتماعية، الجزء الأول، إصدار المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى ، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ص 190.

261 عبد القادر حسني، علاقات الشغل الجماعية في القطاع الزراعي، رسالة لنيل د.د.ع.م في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة محمد الأول، الرباط، السنة الجامعية 1980-1981. ص 154.

262 د حسن قرنفل، الشغل بين النظرية الإقتصادية و الحركة النقابية، مطبعة إفريقي الشرق، الدار البيضاء 2006، ص 273.

المطلب الأول : التحكيم كآلية لتطوير العلاقات المهنية وتحقيق السلم الاجتماعي.

في مقابل ما ورد في المذكرة التقديمية لمشروع قانون التحكيم و الوساطة حيث تم التأكيد على أن من بين أهدافها مواجهة التنافسية الاقتصادية التي تنامت بعد ظهور ما سمي بالإقتصاد المعولم، نجد أن تصدير مدونة الشغل أبرز أن الهدف منها إقرار قانون عصري يشجع على الإستثمار و التشغيل و إقامة السلم الاجتماعي و تحقيق التنمية الاقتصادية و تأهيل المقاولات و إعتبار العمل وسيلة ون وسائل تنمية البلاد،

إذن فالأمر يتعلق من خلال هذا إستهداف ضمان الإستقرار الإقتصادي و جلب الإستثمار و ما يستلزم ذلك من تكريس لمبادئ السلم الاجتماعي.

و إذا كانت نزاعات الشغل الفردية لا تشكل إلى حد ما أي تهديد للسلم الاجتماعي فإن نزاعات الشغل الجماعية تعتبر المهدد الأول لذلك السلم.

ف سنوات قليلة قبل إقرار مدونة الشغل بالمغرب، و بالضبط خلال شهر يونيو 2000 صدر تقرير عن البنك الدولي يشخص الوضعية الاقتصادية و الاجتماعية بالمغرب، حيث كشف عن وضعية متدهورة تدهورا مرشح للتفاقم إذا ما لم يتم نهج سياسة إقتصادية جديدة، و بعد أن أبدى التقرير تخوفه من تفاقم الوضعية، إقترح 3 سيناريوهات لتجاوز الوضعية، حيث ورد في الثالث من هذه السيناريوهات ضرورة الإندماج في الإقتصاد العالمي، مع إتخاذ تدابير مصاحبة لهذا الإندماج من أهمه تبسيط المساطر و عصرنة التشريع الاجتماعي،²⁶³

و قد جاءت المدونة بهاجس يوازي بين الإندماج في الإقتصاد المعولم و بين فكرة أن الأجير يستحق الحماية، و في إطار دائرة مصلحة جميع عناصر المقولة.

إلا أنه يصعب إيجاد التوازن بين الطرفين لأن الأجير يعتبر نفسه ضعيف في العلاقة التعاقدية، و رب العمل يعتبر نفسه ضحية الحماية المفرطة للأجير، ما يعني معه أن النزاعات ستظل قائمة فكان لا بد من إيجاد وسائل متعددة لتفادي مهددات السلم الاجتماعي و المتمثلة أساسا في نزاعات الشغل الجماعية خاصة بعدما أصبحت تمثيلات الأجراء تتمتع بالضمانات اللازمة لفرض مواقف الأجراء ووجهات نظرهم كشريك اجتماعي و اقتصادي أساسي لا بد من الحصول على رضاه من أجل إنجاز الاهداف الاقتصادية للمقولة و للإقتصاد الوطني ككل،²⁶⁴

263 ملخص حول تقرير بنك المغرب بخصوص الوضعية الاقتصادية بالمغرب ، جريدة رسالة الأمة بتاريخ 4 يونيو 2000، ص 6.

264 د حسن قرنفل، الشغل بين النظرية الاقتصادية و الحركة النقابية، مرجع سابق، ص 251- 252.

فكان من الضروري إيجاد آليات تمكن من خلق شروط توافقية تهدف بالأساس إلى تنمية وتطوير العلاقات المهنية، حيث سطرت بشكل دقيق مراحل تسوية النزاعات الجماعية بدءاً من مفتشية الشغل وصولاً إلى إعتداد التحكيم لحل هذه النزاعات،²⁶⁵

فالتحكيم عند طرحه في إطار منظومة السلم الإجتماعي أصبح يصنف كالمفاوضات الجماعية²⁶⁶ بكونه يمكن الشركاء الاجتماعيين من تحديد مجموعة من القواعد التي تنظم شكل و مضمون الحل الذي سينتهي به النزاع الناشئ بينهم،

و إذا كنا نجد من بين نتائج التحكيم إنهاء العلاقة نهائياً بين طرفي النزاع فإنه يقينا عبارة عن آلية تمكن من الجمع بين مسألة تشجيع الاستثمار، ومسألة مراعاة التوازن الدقيق بين المصالح المتعارضة التي تجمع بين الأجير ورب العمل كمستثمر،

فمن جانب تشجيع الاستثمار فإنها توفر ضمانات يرتاح معها المستثمر وتحفزه على الإقبال على الاستثمار، حيث تعتبر الضمانات القضائية أهم عنصر في الموضوع، وعادة ما يرتاح المستثمر للتحكيم كوسيلة بديلة للضمانات القضائية مادامت أنها تحقق حلاً للنزاع مع إمتيازها بالسرية و السرعة، لذلك أضحت إحدى الوسائل الرئيسية لاجتذاب الاستثمار الأجنبي²⁶⁷ وتشجيع الداخلي، ولما يمكن أن يوفره المحكم من أرضية تسهيلية لكل النزاع مادام أنه يحق له الإطلاع على الحالة الاقتصادية للمقولة و على ظروف عمل الأجراء الذين يهمهم النزاع، لذلك نجده حجر الزاوية بالنسبة لجميع الأنظمة القانونية التي بلورت منظومة قانونية خاصة بحل منازعات الشغل،²⁶⁸

265 ذ عبد الرحيم الرماح، آليات تدبير نزاعات الشغل الجماعية، ندوة مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، العدد9، سنة 2007، ص227.

266 د حسن قرنفل، مرجع سابق، ص 273.

267 د عكاشة محمد عبد العال، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية، منشورات مركز الدراسات العربية والأوربية، 2001، ص59.

268 Aicha Daoudi Stitou, l'arbitrage des conflits collectifs du travail, Chaire de la cour suprême, n6, 2005, p141.

ومن ناحية الحفاظ على توازن واستقرار عقود الشغل فان التحكيم وسيلة يلجأ إليها إذ فشلت مسطرة المصالحة²⁶⁹ حيث ينظر في النزاع طرف ثالث من إختيار الأطراف المتنازعة قصد البت وفق القانون بالنسبة للنزاعات القانونية أو وفق مبادئ العدالة والإنصاف فيها يتعلق بالنزاعات الاقتصادية،²⁷⁰

ومن خلال تصدير القانون المتعلق بمدونة الشغل الذي جاء فيها أن مدونة الشغل أتت في " وقت يسعى فيه المغرب إلى فتح أورش التاهيل الاقتصادي والاجتماعي، للاستجابة لرهانات التنمية و رفع تحديات العولمة والتنافسية ولفسح المجال أمام الاستثمار الوطني والأجنبي في القطاع الخاص، لأهمية الدور المنوط به لبناء اقتصاد عصري، لقد تم إعداد هذه المدونة بمساهمة الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين الذين يؤمنون إيماناً راسخاً بالدور الموكول إليهم في توفير المناخ الجيد للعلاقات الشغلية، وذلك في سياق كلمة الملك محمد السادس 'يقينا منا بأنه مهما كانت الشروط المادية والمالية والقانونية أساسية في حفز الاستثمار وخلق الإقلاع الاقتصادي، فإنها تظل رهينة بتوفر المناخ الاجتماعي وعلاقات الشغل السليمة والتعاونية والتشاركية' "²⁷¹ يتضح أن غاية المشرع من إقرار مسطرة التحكيم خارج إطار القضاء، المتميز بالطول على مستوى المدة، هو التخفيف من جهة على المحاكم، ومن جهة أخرى محاولة تكريس حل النزاعات الجماعية في إطار الإنصات والحوار الذي يؤدي إلى إحداث فضاءات لعلاقات العمل داخل المقابلة.

كما يتأكد اقتناع المشرع بتنظيم التحكيم كآلية للحفاظ على استقرار علاقات الشغل وتشجيع أرباب العمل على الاستثمار بشكل ينعش الاقتصاد الداخلي، عندما أسس لاشتراك أطراف العلاقة الشغلية في بحث تسوية نزاعات الشغل الجماعية إذ أنه - المشرع - رغم تنظيمه لمسطرة التسوية القانونية فتح المجال أمام إرادة الأطراف الاجتماعية وجعل إجراءات التحكيم المحددة بموجب اتفاقية الشغل الجماعية أو نظام أساسي خاص هي الأولى بالتطبيق، ولا تحول المسطرة القانونية دون تطبيقها²⁷²،

وما يؤكد توجه نية المشرع عند إقراره للتحكيم نحو تجاوز مشكل كثرة القضايا الرائجة أمام المحاكم وتراكم الملفات، قصد تشجيع الاستثمار والتبادل الحر، هو ورود هذه الآلية ضمن سلسلة من الخطوات والتجارب التي تستهدف ذات الغاية (أي تشجيع الاستثمار)، إذ تم إنشاء عدة مراكز دولية للتوفيق والتحكيم تابعة لغرفة التجارة والصناعة والخدمات على مستوى عدة مدن، وتتولى هذه المراكز البت في

269 المادة 567 من مدونة الشغل.

270 Aicha Daoudi stitou, l'arbitrage des conflits collectifs du travail, op cit, P 142.

271 انظر تصدير مدونة الشغل .

272 حنان التجاني، تسوية نزاعات الشغل الجماعية في مدونة الشغل والقانون المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا معمقة، وحدة التكوين في قانون الشغل والتحويلات الاقتصادية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006-2007، ص86.

النزاع وفق مساطر مبسطة وسريعة، إلى جانب ذلك إنشاء مراكز جهوية للاستثمار متوفرة على شبك مختص في المساعدة على إنشاء المقاولات ، وآخر يختص بمساعدة المستثمرين وتزويدهم بكل ما يفيد من معلومات بشأن الاستثمار الجهوي بما في ذلك - وهو الذي يهم الموضوع - اقتراح الحلول التوافقية لما ينشأ معهم من منازعات²⁷³،

يمكن القول أن قانون الشغل المغربي ذو توجه اجتماعي، ومن خلال تنظيمه لمسطرة التحكيم يمكن الجزم أنه أيضا ذو توجه اقتصادي، يهدف إلى مواجهة التحديات الاقتصادية والحفاظ على القدرة التنافسية للاقتصاد المغربي، فبالرغم من أن اعتماد التحكيم كان معمول به قبل دخول مدونة الشغل حيز التنفيذ، بمقتضى ظهير 19 يناير 1946 المتعلق بالمصالحة والتحكيم، كانت هذه المسطرة موضوع انتقادات نتيجة عدم تبلورها على مستوى الواقع، إلا أن التعديلات والإضافات الأساسية التي تم إدخالها على التنظيم القديم، إضافة إلى تقوية الأساس القانوني للمفاوضات الجماعية بشكل عام، جعل هذه الآلية من بين الآليات المعتمدة لتحقيق الأهداف الاقتصادية المتمثلة في تشجيع وتحفيز الاستثمار المحدثة لمناصب الشغل وإخضاع النشاطات الاقتصادية لنفس القواعد القانونية، وكذا تقوية القدرة التنافسية للمقولة بشكل يحفز على الرفع من الإنتاجية، وتحقيق الأهداف الاجتماعية بتذويب الخلافات الجماعية، وحفظ استقرار العلاقات المهنية،²⁷⁴

ومن جانب آخر فإنه لا شك أن التشريع في الميدان الاجتماعي غالبا ما يتم في ظروف خاصة وفي مناخ يتميز بضغط النقابات أثناء لجوء السلطات المختصة إلى أسلوب الحوار والتفاوض، ورغبة في الحفاظ على السلم الاجتماعي غالبا ما تقدم هذه السلطات على الاستجابة لبعض المطالب الاجتماعية إلا أن التحديات الاقتصادية يمكن أن تعترض سبيل المطالب الاجتماعية على أرض الواقع،²⁷⁵

و حيث إن نزاعات الشغل الجماعية تشهد وجود مطالب إجتماعية من جانب الأجراء وأخرى اقتصادية من جانب المستثمرين، ونظرا لما لذلك من آثار على الوضعية السوسيو اقتصادية فقد عملت مختلف التشريعات على تنظيم وسائل تتلاءم وخصوصيات هذه النزاعات، كما حضي موضوع تسوية نزاعات الشغل الجماعية باهتمام المجتمع الدولي،²⁷⁶

273 في هذا الإطار، يراجع تدخل وفد المملكة المغربية في المناظر الدولية حول الوسائل البديلة لحل المنازعات، المنظمة من طرف معهد الدراسات لتنمية الأنظمة القانونية مابين 2003/6/30 و2003/7/2، بتركيا، تقرير منشور على الموقع الرسمي لوزارة العدل المغربية على الرابط www.justice.gov.ma

274 في تفاصيل هذه النقطة يراجع، ذ عبد العزيز عضوم، تقييم تطبيق وإعمال مدونة الشغل، ندوة حول مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق، م س، ص من 44 إلى 46.

275 د الحاج الكوري، رهانات تفعيل مدونة الشغل، مجلة القانون المغربي، العدد 2 لسنة 2006، ص 10.

276 حنان التجاني، مرجع سابق، ص 12.

وكان التحكيم إحدى هذه الوسائل التي تؤدي إلى تجاوز نزاعات الشغل التي أكد المؤتمر الدولي للعمل أنها شر لا يمكن التفكير في اقتلعه، ولكن يمكن تجاوزها إذا ما اقتنعنا بتسويتها في إطار المشروعية، وذلك بإقامة قاعدة للتعاون الصحيح بين مختلف مجموعات المصالح،²⁷⁷

فدعما لهذه التوجهات التي تهدف إلى خلق وسائل التواصل بين الشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين، وتأخذ بعين الاعتبار رهانات المقابلة بالنسبة للتشريعات المقارنة ومتطلبات التنافسية، وخدمة للاستثمار والإنتاج من أجل اقتصاد قوي وقادر على المنافسة وعلى مواجهة تحديات العولمة، ومواكبة التأهيل الاقتصادي والاجتماعي، تم تكريس الآليات التحكيمية المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الجماعية، والتي تأخذ بعين الاعتبار مبادئ الإنصاف والعدالة.

لقد كانت مدونة الشغل موضوع تشاور ثلاثي الأطراف جمع بين الحكومة و المنظمات المهنية للمشغلين، و المنظمات المهنية للأجراء الأكثر تمثيلا، و ذلك من أجل بلورة الحوار و توسيع المجالين التعاقدية و التوافقية بحيث وضعت الإطار العام و الحد الأدنى للحقوق و الواجبات إنسجاما مع المعايير الدولية و تركت المجال مفتوحا للشركاء الاجتماعيين من أجل بلورة و تطوير القاعدة القانونية و تكييفها في إطار تعاقدية، و باعتبارها قانونا توافقيا فقد جاءت المدونة بعدد من المستجدات ان لم نقل المكتسبات من أهمها مأسسة مسطرة تسوية المنازعات الجماعية.²⁷⁸

فبالرغم من وجود عدة صعوبات تحول دون تفعيل هذه الآلية في الفترة الراهنة، إلا أن الدراسات التقييمية²⁷⁹ لوزارة التشغيل لازالت تؤكد أن التحكيم جاء لتشجيع الإستثمار الداخلي و الأجنبي، كما جاء إلى جانب المفاوضات الجماعية لتجاوز ما يجر إليه النزاع الإجتماعي من إحساس بالانتصارات و الإنهزامات المعنوية للفرقاء الاجتماعيين، لكون ما يعتبر اليوم إنتصارا سيشكل غدا إنهزاما مادامت موازين القوى تتقلب، فبمجرد وجود ظروف مواتية تؤدي بالطرف الضعيف في هذا الميزان إلى الإحساس بنوع من القوة إلا و يثير نزاعا جديدا،²⁸⁰ ولهذا يكون من الأجدر الأخذ بعين الاعتبار إيجاد وسائل تبعد الطرفين عن هذا الإحساس.

277 تقرير الدورة 48 للمؤتمر الدولي للعمل، جنيف، أورده على الصقلي، مرجع سابق، ص111.

278 ذ عبد العزيز عضوم، تقييم تطبيق وإعمال مدونة الشغل، مرجع سابق، ص من 44 إلى 46.
279 تم إستنتاج هذا من خلال النشرات الإخبارية الدورية لوزارة التشغيل و التكوين المهني التي يتم نشرها على موقعها الإلكتروني www.emploi.gov.ma و قد تتبع هذه النشرات خلال الفترة ما بين شتنبر 2009 و غشت 2012.

280 د محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالغرب، في ضوء مدونة الشغل، مرجع سابق، ص 328.

و مع إقتناع الدولة بضرورة تحقيق هذه الرؤية فإننا نجد أن الحكومة تسعى إلى إيجاد مسالك لتفعيل آلية التحكيم من خلال دراسات تنجزها وزارة التشغيل إقتداء ببعض النماذج الدولية كالنموذج البلجيكي و النماذج الأنجلوسكسونية،²⁸¹ خاصة و أن وزارة العدل و الحريات خلصت من خلال تقاريرها التقييمية إلى أن هناك صعوبات عملية تحول دون التطبيق العملي لمسطرة التحكيم و باقي الوسائل البديلة لحل المنازعات التي يحفل بها تشريعنا الوطني، و أكدت على أن توفير الإطار القانوني لهذه الوسائل ليس كافيا في حد ذاته، ما لم تصحبه إجراءات مواكبة تشجع على اللجوء إلى هذه الوسائل،²⁸²

و تأكيدا على أن عدم نجاح آلية التحكيم و عدم قيامها كسبب من أسباب تحقيق السلم الإجتماعي، بالرغم من إعلان الدولة المغربية في محطات عدة على مدى العشر سنوات الأخيرة عن توجيهها نحو إقرار التحكيم و الآليات المشابهة له كوسائل مسخرة لعناصر المقابلة قصد تحقيق سلمهم الإجتماعي و بالتالي الحفاظ على القدرة التنافسية، لا يعود إلى قصور فقط في التنظيم القانوني هو ما جاء في تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي حول سبل الوقاية من نزاعات الشغل الجماعية وحلها بطريقة سلمية،²⁸³ حيث أكد أن نزاعات الشغل الجماعية شهدت، خلال السنوات الأخيرة، ارتفاعا بلغ ذروته سنة 2011، في القطاعين الخاص والعام، و أن أسباب تنامي الاحتجاجات، في القطاع الخاص، إلى جانب عدم فعالية التحكيم، تتمثل في المس بالحريات النقابية، وضعف التمثيل النقابي في المقابلة، وبلقنة المشهد النقابي، والانخراط غير الكافي للمفاوضات في المفاوضة الجماعية، وقلة عدد الاتفاقات الجماعية المبرمة، واللجوء إلى إبرام اتفاقيات لحل النزاعات دون تطوير آلية للتفاوض، وضعف التنظيم الجماعي على المستوى الترابي، ونقص التأهيل للمفاوضة وحل النزاعات.

كما سجل التقرير غياب تأطير المندوبين المنتخبين من طرف الأجراء، وغياب المعلومة والتشاور بشأن تنظيم العمل، ومحدودية الصلاحيات، وسطحية العمل لدى لجان المقابلة والسلامة والصحة، بالإضافة إلى عدم فعالية مساطر التسوية، بسبب امتناع رؤساء لجان المصالحة عن تفعيل آليات المصالحة السلمية، أو عدم مرونة المساطر والأجال، وضعف التأهيل، وغياب الحياد لدى بعض الفاعلين، وغياب بعض الأطراف، أو توكيل أشخاص دون صلاحيات،

281 و ذلك حسب ما أفاد به مستشار وزير التشغيل المكلف بالشؤون الاقتصادية، أثناء زيارتي الميدانية لمقر وزارة التشغيل بتاريخ 20 ماي 2012.

282 أنظر ذ رشيد تاشفين، صعوبات تحول دون التطبيق العملي ل مساطر الصلح و التحكيم، جريدة الصباح، العدد 3084 بتاريخ 10 مارس 2010، ص 7.

283 تم تقديم ومناقشة مشروع تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي حول سبل الوقاية من نزاعات الشغل الجماعية وحلها بطريقة سلمية، بتاريخ 19 يوليوز 2012، قمت بالإطلاع على التقرير و نسخ البعض من مضامينه خلال زيارة ميدانية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بالرباط بتاريخ 19 شتنبر 2012، يمكن الإطلاع على بعض مضامين هذه التقارير على البوابة الإلكترونية للمجلس عبر الرابط التالي: www.ces.ma تاريخ الإطلاع 30 غشت 2013.

و حسب البلاغ الصحفي²⁸⁴ الذي قدمه رئيس المجلس على هامش تقديم التقرير المشار إليه فإن الحوار الاجتماعي لا يستطيع تحقيق أهدافه، بسبب تداخل الحوار الاجتماعي الثلاثي الأطراف مع المفاوضات في القطاع العمومي، معلنا أن أسباب تنامي نزاعات الشغل الجماعية، في القطاع الخاص، تتمثل في ضعف تحكم الدولة في القطاع، وعدم احترام بعض أرباب المقاولات للتشريع في مجال الشغل، بسبب ضعف هيئة التفتيش، أو الإفلات من العقاب، أو التفعيل غير المطابق للقانون في بعض الأحيان، كالمناولة والشغل المؤقت، أو عدم ملاءمة بعض المقتضيات القانونية، أو الخلاف والتناقض بين الأنظمة القانونية.

وبخصوص القطاع العام، اعتبر المجلس أنه من أسباب نزاعات الشغل الجماعية، الفراغ القانوني في مجال التمثيل الجماعي، ووجود ممارسات غير منصفة، وفوضى في التمثيلية الجماعية وفي خوض الإضراب، رغم الاستمرار في الحوار الاجتماعي،

و قدم التقرير عددا من التوصيات، توصل إليها المجلس، تتمثل في توسيع مجال احترام قانون الشغل، عبر ضمان الحقوق الأساسية في الشغل، والإدماج التدريجي للقطاع غير المهيكل، ومحاربة المنافسة غير المشروعة، وتطوير قدرات الأطراف المعنية، بما فيها أطراف الإنتاج، والعمل على تدعيم التعاون بين القضاء والإدارات المعنية. ودعا المجلس إلى الارتقاء بالاستقلال الجماعي للشركاء الاجتماعيين، إذ يرى أنه " ينبغي أن تصبح المفاوضات الجماعية وسيلة عادية لحل النزاعات الجماعية،²⁸⁵ ورافعة أساسية للملاءمة بين المطالبات الجماعية وبين مردودية المقاولات، عبر اتفاقات جماعية، تأخذ في حسابها القدرات التنافسية للاقتصاد، ولا يتأتى ذلك دون دعم الثقة بين الشركاء الاجتماعيين، على أساس المسؤولية واحترام الالتزامات التعاقدية، والعمل على وضع مرجعية مشتركة تقوم على المعايير الدولية والممارسات الحميدة، على أساس إطار تشريعي ملائم يتيح ممارسة العمل النقابي بطريقة مسؤولة، سواء على المستوى الترابي أم القطاعي، وتنظيم العمل الجماعي، بما فيه حق الإضراب "²⁸⁶.

284 منشور عبر البوابة الإلكترونية للمجلس على الرابط التالي: www.ces.ma تاريخ الإطلاع 21 شتنبر 2012.

285 هذه التوصية تم التأكيد عليها من خلال التقرير السنوي 2012 للمجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي تم تقديمه بتاريخ 21 غشت 2013، كما دعا ذات التقرير إلى تنظيم حوار وطني حول التعاقدات الاجتماعية الكبرى للإتفاق على شروط تقارب وطني حول الإصلاحات الكبرى المرتبطة بأربعة أبعاد من بينها الوقاية من نزاعات الشغل الجماعية وفضها سلميا. يراجع التقرير السنوي لسنة 2012، ص 35، منشور على الموقع الإلكتروني للمجلس الاقتصادي والاجتماعي.

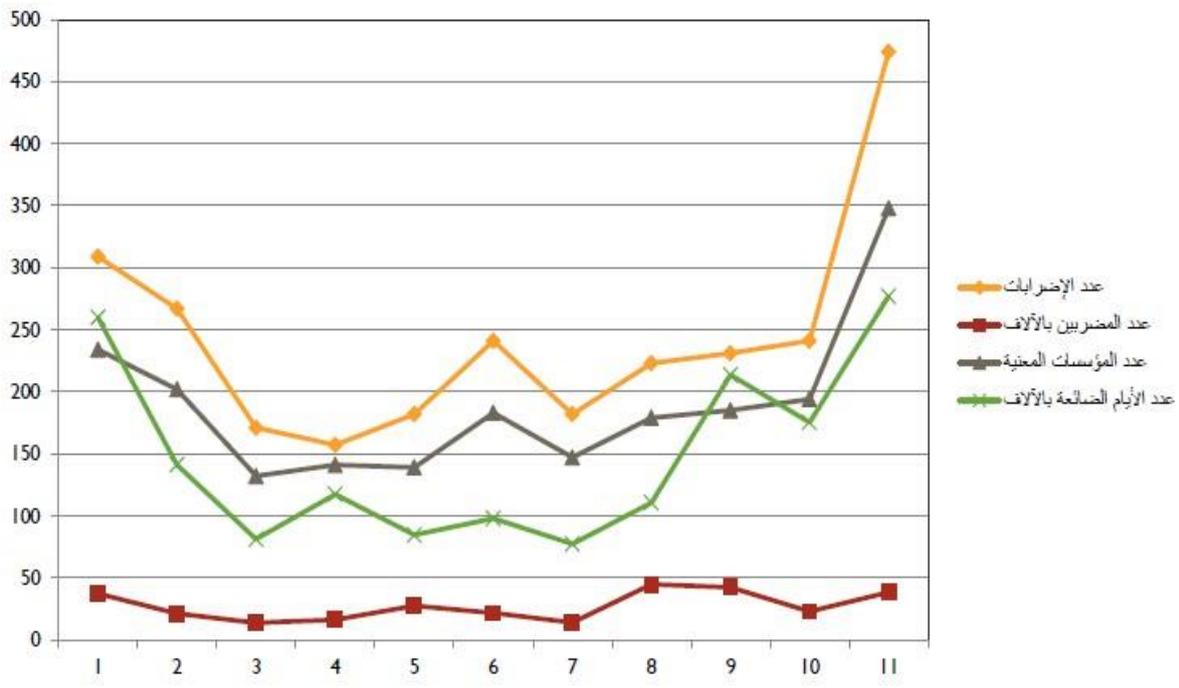
286 يراجع ملخص مشروع التقرير حول الوقاية من نزاعات الشغل الجماعية وفضها بالتراضي الذي أنجزه المجلس الاقتصادي والاجتماعي، برسم سنة 2012.

و أعتقد صوابية إحدى مقترحات المجلس المذكور و المتمثلة في ربط السلم الإجتماعي بالإتفاقيات الجماعية و تسوية النزاعات بآليات تابعة للفرقاء بما في ذلك التحكيم، فإذا كان الربط المقصود هنا يقوم على إتخاذ تدابير إجرائية عملية و يسيرة على مستوى المقابلة بما في ذلك توفير الشروط المادية والمالية والتنظيمية، فإن ذلك سيؤدي إلى التوافق بين أطراف العملية الإنتاجية، والاستخدام السلمي للألية، خاصة إذا تمت تقوية هيئات التفتيش وتزويدها بالآليات الضرورية لتطبيق مدونة الشغل داخل المقاولات.

و حسب آخر الإحصائيات التي توفرها وزارة التشغيل و التكوين المهني للعموم فإنني أعتقد أن التحكيم لم يترسخ بعد في ذهن الفرقاء الإجتماعيين كوسيلة لحل المنازعات تؤدي إلى إرساء السلم الإجتماعي للمقابلة، و لا يمكن الحديث أو التفاوض بقرب ترسخ هذه الفكرة في أذهان الأجراء و أرباب العمل مادامت المفاوضات الجماعية في حد ذاتها تعاني من نفس الإشكال، وفقا لما يتبين من الإحصائيات التالية:

بيانات حول الإحصائيات المتعلقة بنزاعات الشغل الجماعية (المصدر: وزارة التشغيل)

تطور عدد الإضرابات وعدد المضربين والمؤسسات المعنية بالإضراب ما بين 2001 و 2011



يلاحظ ارتفاع متتالي لمؤشر الإضرابات

بعض المؤشرات حول النزعات في القطاع الخاص

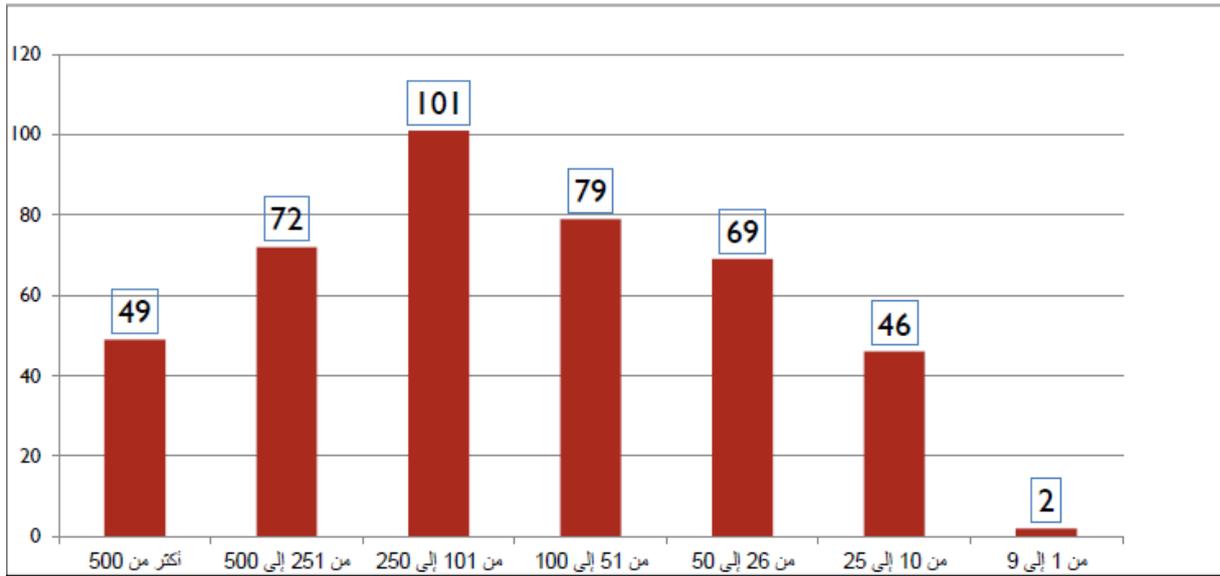
السنة	المؤسسات المعنية	عدد الإضرابات	إجمالي المضربين	الأيام الضائعة
2010	194	241	22 874 / 31,3%	175 251
2011	348 (+79,4%)	474 (+96,7%)	38 275 (+67,3%)	276 928 (+58%)

✓ المعدل 2010-2001: عدد الإضرابات 220

✓ عدد الأيام الضائعة 136360

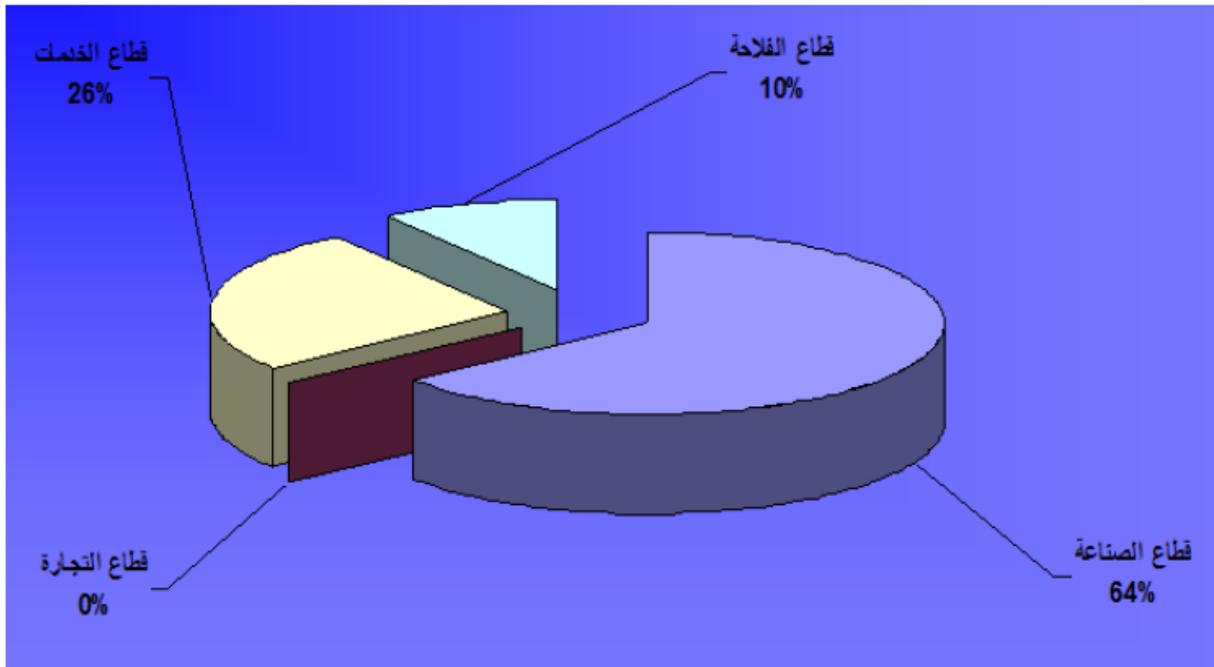
✓ نسبة عدد المضربين في 2011: 42,7% مقابل 31,3% في 2010

توزيع الإضرابات المندلعة برسم سنة 2011 حسب حجم المؤسسة

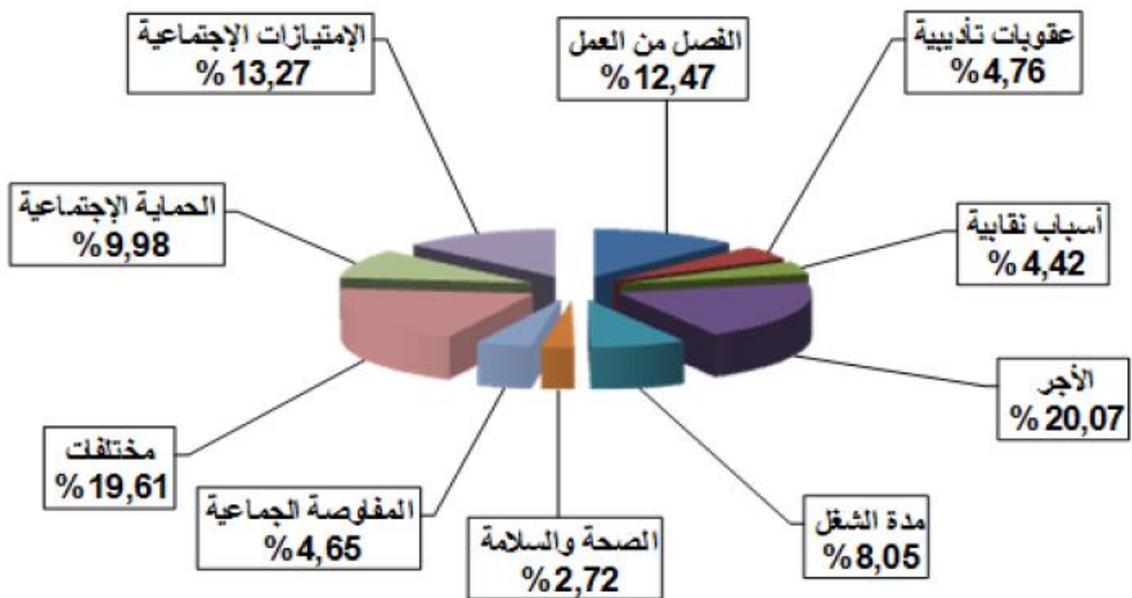


أكثر من 72% من الإضرابات سجلت داخل المقاولات التي تشغل أكثر من 50 أجيرا

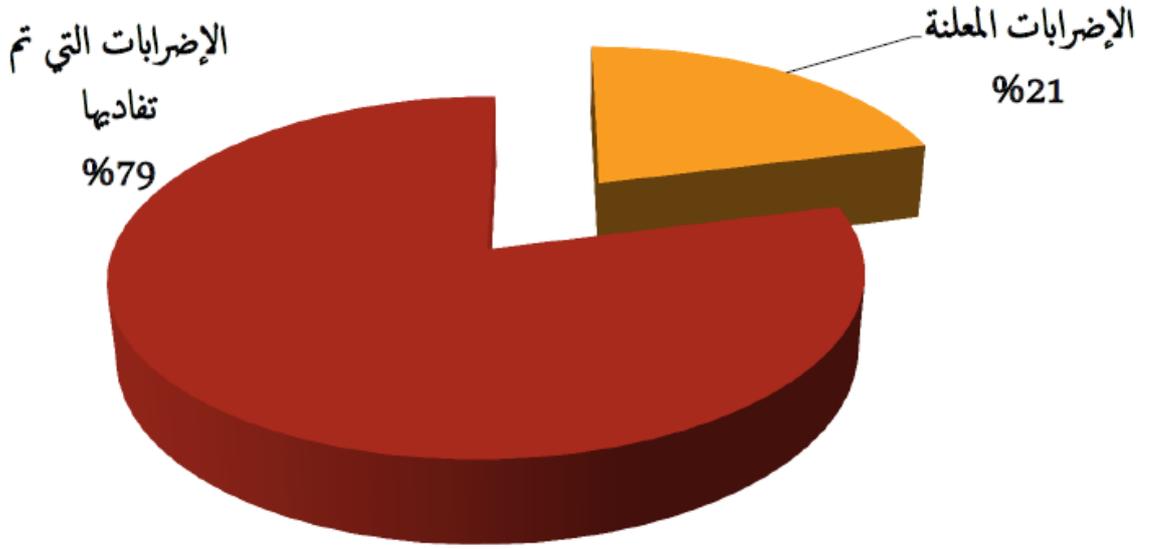
نزاعات الشغل الجماعية المسجلة خلال سنة 2011 حسب القطاعات المهنية



أسباب الإضرابات برسم سنة 2011



الإضرابات المعلنة والإضرابات التي تم تفاديها 2001 - 2010



لقد أثرت التوجهات الحديثة للدولة على مدونة الشغل حيث أرست قواعد قانونية متقدمة لمسطرة التحكيم و هو الشيء الذي يشكل طفرة نوعية في مجال القانون الإجتماعي إذا تمت مقارنته مع مسطرة التحكيم في ظل ظهير 1946 و الذي لم تطبق نهائيا، إلا أن الوضعية الحالية و بعد أكثر من 9 سنوات من تطبيق مدونة الشغل، تجعلني أذهب في اتجاه إقتراح توجه الدولة نحو التأسيس لمكتب مركزي و مكاتب جهوية للتحكيم تتولى حل نزاعات الشغل الجماعية على غرار التجربة التونسية،²⁸⁷ و كذا الفردية مع التنصيص على أن إحالة الملف على التحكيم يوقف الحق في الإضراب و الصد عن العمل.

المطلب الثاني : الطابع الإحتياطي للتحكيم.

على خلاف القانون المدني المعروف بثبات واستقرار أحكامه، فإن قانون العمل قانون غير مستقر لعدم استقرار الحياة الاقتصادية والاجتماعية، لهذا فهو سريع التطور للتكيف مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية،²⁸⁸ مما يجعل من الصعب حصر مسببات المنازعات المترتبة في إطاره.

287 تمت إضافة مجالس جهوية و مجلس مركزي ضمن مسطرة التحكيم بمقتضى القانون 29 لسنة 1994 المنشور بالرائد الرسمي بتاريخ 21 فبراير 1994، للإطلاع على هذه الآلية تراجع مجلة الشغل التونسية المواد من 382 جديد إلى 386 مكرر.

288 بن عزوز بن صابر، شرح قانون العمل الجزائري، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 36.

وتبعا لذلك كانت رغبة الدولة في تقوية وتنميين العلاقات المهنية وتطوير مجالات الحرية النقابية و إيجاد مقاربات وآليات متعددة كمدخل لتفكيك الإشكاليات المتعددة المترتبة عن هذه العلاقات المهنية، حيث كان لهذه الرغبة تأثير على مستوى القالب الذي أتت فيه آليات التسوية لمنازعات العمل سواء الفردية أو الجماعية، فبعد أن تم جعل التحكيم آلية احتياطية يمكن اعتمادها حتى بعد فشل المصالحة الإدارية رغبة في توسيع رقعة اعتماد الحوار لحل المنازعات الجماعية(الفقرة الثانية)، جاء القانون رقم 05-08 ليفتح المجال لإعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية لتتأسس لنا آلية احتياطية قبلية يمكن اعتمادها قبل الاضطرار إلى تفعيل مسطرة الصلح الإجبارية أمام القضاء(الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: استقلالية التحكيم كآلية احتياطية لحل نزاعات الشغل الفردية.

إن التحكيم في نزاعات الشغل الفردية الذي يمكن أن يرد كشرط في إطار عقد الشغل أو الإتفاق عليه بعد قيام المنازعة، يمكن أيضا أن يتم الإتفاق عليه في إطار اتفاقية شغل جماعية حيث يمكن النص من خلالها على اللجوء إلى التحكيم في أي منازعة يمكن أن تقوم بين أجير من الأجراء المنتمين إلى التمثيليات الموقعة على الاتفاقية،²⁸⁹

و الأخذ بالتحكيم في هذه النزاعات يؤسس لآلية احتياطية يمكن الإتفاق على إعمالها إلى جانب إمكانية الإتفاق على إبرام الصلح والتنازل، قبل أن يحال الملف على القضاء،

فمرد هذه الاحتياطية هو أن هذا الإتفاق على التحكيم وان جاء كبند من بنود العقد الأصلي فانه يظل مستقلا، وليس تابعا لذلك العقد، إذ أننا سنكون أمام اتفاقين العقد الأصلي بينوده المختلفة، واتفاق التحكيم الوارد في ذلك العقد أو الاتفاقية الجماعية، حيث لا يؤثر أي منها كمبدأ عام بمدى صحة أو بطلان أو انقضاء الآخر نظرا لاستقلالية كل منهما عن الآخر، فاتفاق التحكيم يختلف عن غيره من الاتفاقيات، حيث لا يمكن أن يكون له كيان قائم بذاته، و إنما يرتبط بوجود علاقة شغلية قائمة، ولا يتصور وجوده دون وجود تلك العلاقة .

فالتحكيم جاء في إطار توجه المغرب نحو مأسسة آلية الحوار في جميع المجالات، فجعل منه آلية احتياطية محتفظة باستقلاليته عن العقد أصل النزاع،

289 ما دام ان الاتفاقية الجماعية عقد وفقا للمادة 104 من م ش تنص على أن: " اتفاقية الشغل الجماعية"، هي عقد جماعي ينظم علاقات الشغل، ويبرم بين ممثلي منظمة نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا، أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا، أو اتحاداتها، من جهة، وبين مشغل واحد، أو عدة مشغلين يتعاقدون بصفة شخصية، أو ممثلي منظمة مهنية للمشغلين أو عدة منظمات مهنية للمشغلين من جهة أخرى

يجب، تحت طائلة البطلان، أن تكون اتفاقية الشغل الجماعية مكتوبة."

وهذه الاستقلالية التي قال بها العديد من مشرعي القوانين المقارنة²⁹⁰ يكون لها موجب عند تحقق بطلان العقد الحامل لشرط التحكيم أو عند بطلان هذا الشرط نفسه.

إن الاستقلالية المذكورة تعني انصراف إرادة المشرع إلى عدم تأثر العقد الأساسي بهذا البطلان، ويصدق هذا حتى في الحالة التي يكون فيها الشرط التحكيمي معتبرا من الطرفين كشرط أساسي وأنه لولاه لما أقدمنا على إبرام العقد²⁹¹.

ومن المنطقي القول بأن بطلان شرط التحكيم لا يكون له أثر على العقد الأصلي إذ يبقى من اختصاص القضاء النظر في المنازعات المترتبة عن هذا العقد، لأن التحكيم هو مجرد استثناء و آلية احتياطية تم الاعتماد عليها لتسريع "وثيرة البت" في المنازعات وملاءمة العقود مع المعطيات السوسيواقتصادية²⁹²، فليس من المعقول أن يؤثر هذا الاستثناء على وجود العقد برمته.

وهذا ما أكده المجلس الأعلى حين ذهب إلى أن شرط التحكيم مستقل عن العقد الأصلي، فالتشطيب عليه لا يعدم العقد الأصلي، بل يؤدي فقط إلى عدم عرض النزاع على التحكيم²⁹³.

تبعا لهذا فإن بطلان شرط التحكيم لا يؤدي إلى بطلان العقد، فيصبح بذلك القضاء مختصا بالبت في النزاعات الناشئة عن ذلك العقد، وما دام لهذا الشرط كيان مستقل²⁹⁴، فإن بطلان العقد الذي تم التنصيص

290 د أحمد خليل، قواعد التحكيم، م س، ص.45.

291 فالشرط التحكيمي الوارد في عقد الشغل يتعلق بكل المنازعات التي تقوم بين الأجير والمؤجر المتصلة بحقوقهما والتزاماتهما الناتجة عن هذا التعاقد.

292 قرار المجلس الأعلى عدد 1003 بتاريخ 2008/7/9 في الملف عدد 2005/3/1/59، منشور في مجلة المحاكم المغربية، عدد 117 لسنة 2008، ص.170.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 36/1489 بتاريخ 2006/3/31 منشور بمجلة المحاكم المغربية، مرجع سابق، ص.174.

293 قرار عدد 1482 بتاريخ 2001/12/15 في الملف المدني عدد 98-267 غير منشور، أشار إليه ذ محمد بوشيبية، صياغة شرط التحكيم في عقود الاستثمار بين القواعد التقليدية والقواعد الحديثة، مداخلة في الندوة الجهوية الرابعة للذكرى الخمسينية للمجلس الأعلى 18 و 19 أبريل 2007، تحت عنوان " قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال اجتهاد المجلس الأعلى"، إصدارات المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسينية، سنة 2007، ص.107.

294 قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 أبريل 2002.

قرار محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 11 ماي 2000.

فيه على شرط التحكيم، لا يؤثر بدوره على كينونة هذا الشرط، إذ يبقى قائماً ويكون من اختصاص هيئة التحكيم النظر في صحة العقد الأصلي، حيث أنه إذا كان من حق الأفراد جعل الاتفاق على التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي، فإنه من باب أولى يمكنهم أن يطلبوا من الهيئة التحكيمية التأكد من صحة هذا العقد أو عدم صحته²⁹⁵.

إذا، فاستقلالية شرط التحكيم تؤسس لاستثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بسقوط الشرط بمجرد سقوط العقد المتضمن له – إذا سقط الأصل سقط الفرع، وهذا الاستثناء لا يعتبر من النظام العام فيجوز الاتفاق على خلافه، بمعنى يجوز اتفاق الطرفين على عدم استقلالية شرط التحكيم، كما أن الاستقلالية تشمل الشرط الوارد في صلب العقد كما تشمل ذلك الوارد في وثيقة منفصلة²⁹⁶، ما دام أن المشرع كما سلف الذكر أجاز أن يرد هذا الشرط في وثيقة تحيل إليه بشكل لا لبس فيه

إن مسألة الاحتياطية التي ترتب عنها إستقلالية التحكيم، تدعم عدم رغبة المشرع في تكليف القضاء منذ الوهلة الأولى بمهمة تسوية منازعات الشغل الفردية، هذه الرغبة التي أكد الواقع أنها تقوم على أساسين:

1 - مراعاة طبيعة المنازعة التي تحتاج إلى حل ودي أكثر منه قضائي، إذ ليس من مصلحة العامل أرب العمل الإدعاء مباشرة أمام الجهة القضائية حتى لا يؤثر ذلك على الثقة المفترضة بينهما، وعلى إنتاجية المقابلة،

2 - مراعاة الوضعية المادية للأجراء، حيث إنه بالرغم من استفادته من المساعدة القضائية²⁹⁷، إلا أن مع وجود دعوى أمام القضاء ينتفي عنصر السرعة في حل النزاع مما يكون معه العامل محروماً من أجرته، وتعويضاته لمدة طويلة،

وفي إطار التشريعات المقارنة فإننا نجد على مستوى التشريع الفرنسي أنه لم يأخذ بمبدأ احتياطية التحكيم في نزاعات الشغل الفردية إذ لا يأخذ بالاتفاق على التحكيم لفض نزاع من نزاعات الشغل الفردية، فيعتبره اتفاقاً غير ملزم للطرفين، ولا ينتج أي اثر على اعتبار أن الجهاز المسمى في

أوردهما دون ذكر باقي البيانات عبد الرحيم زساكي، مرجع سابق، ص 40 و 41.

295 René David, l'arbitrage dans le commerce international, Dalloz, delta, 2 édi, paris 2005, p 265.

296 ذ حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، م س، ص.109.

297 ينص الفصل 273 من ق م م على أنه: " يستفيد من المساعدة القضائية بحكم القانون العامل مدعياً أو مدعى عليه أو ذوو حقوقه في كل دعوى بما في ذلك الاستئناف. وتسري آثار مفعول المساعدة القضائية بحكم القانون على جميع إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية ".

إطار مدونة الشغل الفرنسية بـ: (Conseil De Prud hommes) يكون المختص الوحيد بالنظر والبت في نزاعات الشغل الفردية،²⁹⁸ حيث يقوم هذا الجهاز مقام الوسائل البديلة لحل النزاعات الفردية في المادة الاجتماعية.

الفقرة الثانية: الطابع الاحتياطي للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية.

تعتبر نزاعات الشغل الجماعية من أهم ما إهتم به الميدان القانوني المغربي، و تعدد هذه النزاعات جاء نتيجة التناقضات الاقتصادية و الاجتماعية الناجمة عن نمط الإنتاج، وما يساعد في توسيع الخلافات في المصانع الحديثة انقطاع الرابطة الشخصية بين المشغل و أجرائه نتيجة اتساع نطاق الشغل و إحتشاد العمال في المصانع بالمئات مما يتعذر معه قيام تلك الرابطة، واعتبارا للطبيعة الخاصة لهذه النزاعات وتأثيرها إقتصاديا و إجتماعيا،²⁹⁹ تدخل المشرع لدفع إجراءات وآليات متعددة منها المحورية ومنها الاحتياطية،

واعتقد أن المشرع قد أسس من خلال مدونة الشغل لثلاث مساطر لحل النزاع قصد تحاشي وصول نزاعات الشغل الجماعية إلى نقطة إستعمال القوة المتمثلة في الإضراب أو الإغلاق و بالتالي دخول الجهاز القضائي على الخط،

اثان من هذه المساطر هي مساطر تفعل بعد النزاع و الأخرى هي مسطرة وقائية تقوم قبل نشوب النزاع وتتمثل هذه المساطر في:

1 المفاوضات الجماعية (مسطرة وقائية قبلية)،

2 المصالحة (مسطرة إدارية بعدية)،

3 التحكيم (مسطرة ودية بعدية).

فهذا التدرج المعتمد من طرف المشرع المغربي، والذي يلغي الترابط بين جميع مراحل التسوية يعطي لنا الدليل على ان التحكيم في مدونة الشغل جاء ذا طابع احتياطي،

298 ART L1411-1 du Code de la procédure civile français.

299 ذ بشرى العلوي، الطرق البديلة لحل نزاعات الشغل، مجلة المحاكم المغربية، عدد 108، طبعة 2007، ص 56.

حيث تبدأ محاولة تسوية النزاع أمام مفتشية الشغل وفقا للمادة 553 من مدونة الشغل،³⁰⁰ باتخاذ المبادرة من قبل الطرف الذي يرغب في تسوية النزاع وذلك بالشروع في محاولة التصالح من خلال مقال يحدد فيه نقاط الخلاف، أو من طرف مندوب الشغل أو مفتش الشغل حسب طبيعة النزاع، غير أنه وكما أوردت ذلك المادة 555 من م.ش فإنه يتعين من أحد هاذين الموظفين في ختام جلسات التصالح تحرير محضر يثبت فيه توصل المتنازعين إلى اتفاق تام أو جزئي أو إلى فشل هذا التصالح، ويوقع هذا المحضر إلى جانب أطراف النزاع، على أن يتسلموا أو يبلغوا نسخة منه،

وفي حالة الفشل تنتقل لمرحلة التصالح أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة، وهي لجنة محدثة على صعيد كل عمالة أو إقليم بمقتضى المادة 557 من م.ش،³⁰¹ لتتسلم مهام التصالح، و في حالة فشل تحقيق المصالحة خلال هذه المرحلة يتم عرض النزاع أمام اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة و هي لجنة يتم إحداثها على المستوى المركزي وفقا للمادة 564 من م.ش،³⁰² وأهم ما يميز هذه المرحلة كآلية للتسوية هو قيام رئيسها باستدعاء كل شخص يتمتع بكفاءة عالية في مجال اختصاص اللجنة كما هو منصوص عليه في المادة 564 المذكورة، إلا أننا نجد من يعتقد أنه كان على المشرع إعفاء اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة من النظر في النزاع الإقليمي على أن يمر الأطراف مباشرة إلى التحكيم عند فشل التسوية أمام اللجنة الإقليمية وهذا من شأنه أن يضمن السرعة في التسوية من جهة، وتفرغ اللجنة الوطنية لتسوية النزاعات الوطنية فقط من جهة أخرى.³⁰³

300 تنص المادة 553 من م ش على أنه: " يتم الشروع فورا في محاولة التصالح، سواء بمبادرة من الطرف الراغب في التعجيل وذلك بمقال يحدد فيه نقط الخلاف، أو بمبادرة من المندوب المكلف بالشغل لدى العمالة أو الإقليم، أو من العون المكلف بتفتيش الشغل في المقولة."

301 المادة 557 من م ش تنص على أنه: " تحدث لدى كل عمالة أو إقليم لجنة تسمى: اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة".

302 تنص المادة 564 من مدونة الشغل أنه: " تحدث لدى السلطة الحكومية المكلفة بالشغل لجنة تسمى "اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة"، يرأسها الوزير المكلف بالشغل أو من ينوب عنه، وتتكون بالتساوي من ممثلين عن الإدارة والمنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا.

يمكن لرئيس اللجنة، أن يستدعي لحضور أشغالها كل شخص، يراعى في اختياره ما يتمتع به من كفاءات في مجال اختصاصات اللجنة.

يتولى كتابة اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة رئيس مصلحة تفتيش الشغل".

303 د محمد الشرقاني، النظام القانوني للمفاوضة الجماعية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق قانون خاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة الحسن الثاني عين الشق الدار البيضاء السنة الجامعية 2009-2010، ص 316 – 317.

إن الملاحظ أن المدونة أرادت تذويب النزاع الجماعي للشغل في مرحلته الأولى عن طريق التصالح أمام مفتش الشغل أو مندوب الشغل، وكذا أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة، وقد لاحظ أحد الفقهاء عن صواب أن قرارات اللجنة لا تتخذ عن طريق التصويت وإنما عن طريق الاقتناع لأن الهدف هو الوصول إلى تصالح يعيد الأمور إلى نصابها³⁰⁴ وفي حالة عدم نجاح هذه المرحلة الإدارية يتم اللجوء إلى مسطرة التحكيم كمرحلة احتياطية ودية متروكة لإرادة الأطراف في المرور منها،

و إذا كان هناك من ذهب إلى القول بأن "مع إفتراض أن النزاع الجماعي للشغل قد مر على كل هذه المراحل الودية ليصل إلى التحكيم، فإن ما يلاحظ من جهة، هو أن التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية يبدو من خلال ما هو منصوص عليه في مدونة الشغل الحالية أنه ذا طابع احتياطي، غير أن الحقيقة ليست كذلك ومن ثم فإن التحكيم مهما كان موقع تنظيمه في إطار مدونة الشغل، فهو يبقى طريقا اختياريا، يمكن اللجوء إليه في تجاهل تام لمسطرة التصالح."³⁰⁵

فإنني أعتقد أنه بالفعل يمكن أن يتحول التحكيم من آلية احتياطية إلى آلية محورية إذا تم الإتفاق على اللجوء إليها مباشرة دون اللجوء إلى مسطرة التصالح، أو إذا تم إدراجها كمسطرة محورية ضمن إتفاقية جماعية،

إن الطابع الاحتياطي للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية، الذي يبدو من صياغة مدونة الشغل، يعطي انطبعا بأن الدور المحوري والحاسم يعود للتصالح، إذ يلاحظ مقارنة مع هذه المؤسسة القانونية الأخيرة أن المشرع لم يفرد التحكيم بأهمية واستقلالية على مستوى وظيفته كآلية مرنة ومتخصصة في تسوية النزاعات المهنية في شتى المجالات،³⁰⁶ خاصة و أن المادة 550 من المدونة جاءت بصياغة تفيد أن التصالح و التحكيم مسطرة واحدة مترابطة عندما نصت على أن نزاعات الشغل الجماعية تسوى وفق مسطرة التصالح والتحكيم، ولم تنص على أنها تسوى وفق مسطرة التصالح و مسطرة التحكيم.³⁰⁷

304 د الحاج الكوري، مدونة الشغل الجديدة القانون رقم 99-65 أحكام عقد الشغل، مطبعة الأمنية- الرباط، طبعة 2004، ص 347.

305 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 63.

306 زهير كريمات، المرجع السابق ص 63.

307 تنص المادة 550 من م ش على أنه: " تسوى نزاعات الشغل الجماعية وفق مسطرة التصالح والتحكيم المنصوص عليها في هذا الشأن ".

و مادام أنه لا يتم اللجوء إلى التحكيم إلا في حالة إخفاق محاولة التصالح، وهذا ما أكدته المادة 567 من مدونة الشغل³⁰⁸ فإن هذه الآلية في نزاعات الشغل الجماعية تبقى مرتبطة مرحليا بمحاولة التصالح في إطار المسطرة المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب السادس من المدونة،³⁰⁹

وبهذا يظل التحكيم في م ش، يتسم بالإحتياطية إلا إذا تم تفعيله وفق إتفاق سواء في إطار إتفاقيات جماعية أو إتفاقات مبرمة بعد نشوب النزاع، خاصة و أن النشاط الإتفاقي قد انتعش بين الفرقاء الاجتماعيين وأصبح بإمكانهم اللجوء إلى الحوار الاجتماعي عبر المفاوضة الجماعية، أو إبرام اتفاقية الشغل الجماعية لترسيخ قواعد مهنية تساهم في تسوية نزاعات الشغل سواء الفردية أو الجماعية، حيث بات بمقدورهم إبرام شرط التحكيم الاختياري خارج مقتضيات مدونة الشغل ودون التقيد بالتحكيم المرتبط بالمصالحة في مسطرة واحدة.³¹⁰

الباب الثاني: القواعد المسطرية لإعمال التحكيم في نزاعات الشغل.

اكتسبت الإجراءات التي يتم بها التحكيم والتي تنظم العملية التحكيمية أهمية خاصة، نظرا لتأثرها بالغايات التي يبتغيها طرفا المنازعة من لجوئهم إلى التحكيم، و الإجراءات بمعناها الضيق هي القواعد الإجرائية الواجبة الإتباع من قبل أطراف النزاع ومن قبل هيئة التحكيم بعد تشكيلها، قصد الحصول على

308 تنص المادة 567 من مدونة الشغل على أنه "إذا لم يحصل أي اتفاق أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة و أمام اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة، أو إذا بقي خلاف بشأن بعض النقط، أو إذا تخلف الأطراف أو أحدهم عن الحضور يمكن للجنة المعينة إحالة النزاع الجماعي للشغل إلى التحكيم بعد موافقة أطراف النزاع...".

309 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 64.

310 سهام مليكي، دور التحكيم في تسوية نزاعات الشغل الجماعية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 46.

حكم أو قرار تحكيمي يفصل في النزاع القائم، وكقاعدة عامة فإن اتفاق التحكيم هو الذي يجب أن يبين قواعد الإجراءات التي تسير عليها الهيئة التحكيمية،³¹¹

إلا أن مشرعي القوانين بما في ذلك المشرع المغربي بعد تنصيبهم على هذه القاعدة العامة، كرسوا العديد من القواعد الإجرائية التي يمكن اعتبارها قواعد احتياطية يتم اللجوء إليها في حالة عدم شمول اتفاق التحكيم للقواعد التي يتم إعمالها،

و إذا كان هذا القول ينطبق على التحكيم في نزاعات الشغل الفردية بحكم أنه يخضع للقواعد الواردة في قانون المسطرة المدنية، مادام أن مدونة الشغل لم تتضمن أي إشارة فيما يتعلق بالتحكيم في المنازعات الفردية، فإنه في مجال النزاعات الجماعية، لا يمكن الحديث عن إمكانية اتفاق الأطراف على إجراءات خاصة، حيث حددت مدونة الشغل مسطرة خاصة للتحكيم لا يمكن الإتفاق على مخالفتها بمجرد التوافق على إعمال التحكيم، إذ بمجرد تحقق هذا التوافق و قبول المحكم المعين في القضية القيام بمهمته، تصبح القواعد الإجرائية المنصوص عليها في المدونة ملزمة للأطراف و للمحكم، و هي قواعد تتميز بخصوصيات مستمدة من تلك الخصوصيات التي جعلت المشرع يميز بين العلاقات الشغلية الفردية و العلاقات الشغلية الجماعية بصفة عامة.

تبعاً لذلك إرتأيت مناقشة القواعد المسطرية لإعمال التحكيم في نزاعات الشغل من خلال فصلين الأول أتطرق فيه لخصوصيات الإجراءات المعمولة في النزاعات الفردية و التي تجد مصدرها في قانون المسطرة المدنية، و الثاني أناقش فيه خصوصيات الإجراءات التي يتم إعمالها في تحكيم المنازعات الجماعية و التي تجد أساسها في مدونة الشغل.

الفصل الأول: خصوصيات الإجراءات المسطرية للتحكيم في نزاعات الشغل الفردية.

بالإطلاع على قواعد المسطرة المدنية المنظمة لآلية التحكيم تتكون لدى القارئ فكرة أولية تتمثل في كون المشرع المغربي عند تأسيسه للقواعد المسطرية الخاصة بهذه الآلية قد إعتد على تقسيمها إلى شقين، الشق الأول متعلق بالقواعد التنظيمية الخاصة بسير عملية التحكيم (المبحث الأول) و الشق الثاني متعلق بالقواعد المنظمة للحكم التحكيمي و قواعد إصداره (المبحث الثاني).

311 د محمد سليم العوا، إجراءات التحكيم في القانون المصري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

المبحث الأول: القواعد الإجرائية للتحكيم في نزاعات الشغل الفردية.

إن لجوء الأطراف إلى التحكيم بدل لجوءهم إلى القضاء يعكس رغبتهم للاستفادة من مزاياه كالسرعة في الإجراءات وقلة الشكليات والتكاليف والثقة في المحكم وخبرته إضافة إلى تميز التحكيم بوظيفة توفيقية تحافظ على الروابط التي تجمع المتعاقدين كما أن التحكيم يتميز بخصوصيات على المستوى الإجرائي تجعله أكثر حيادا وأكثر مرونة على القضاء الرسمي.

ومادام أن اللجوء إلى هذه الآلية يترجم رغبة الأطراف في التخلص من اختصاص المحاكم ومن نطاق القوانين المعمول بها، ورغبتهم في عدالة أخرى تدار بشكل مختلف وعليه فإن أطراف العلاقة الشغلية التي يترتب عنها نزاع ما عند اختيارهم اللجوء إلى آلية التحكيم تكون قد استحسنت هذه المميزات وفضلت إضفاء خصوصيات على الإجراءات المعمول بها عن طريق أعمال إرادتهم في إبرام اتفاق التحكيم، وللحديث عن مدى كفاية مقتضيات القانونية المنظمة لآلية التحكيم التي يمكن إعمالها في نزاعات الشغل الفردية ارتأيت مناقشة القواعد القانونية المنظمة للإجراءات المتعلقة بسير الخصومة أمام هيئة التحكيم (المطلب الأول)، إلى جانب التطرق للنظام القانوني الخاص بهذه الهيئة (المطلب الثاني) لمقاربة مدى فعالية القواعد الإجرائية للتحكيم في حل نزاع الشغل الفردية وفقا للخصوصيات التي تشهدها هذه النزاعات في الواقع المغربي.

المطلب الأول: مقارنة قانونية للقواعد المعتمدة للتحكيم في نزاعات الشغل الفردية.

إن احترام الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبية في إبرام اتفاق التحكيم ينتج عنه إخضاع النزاع لاختصاص هيئة التحكيم المختارة من طرف الأطراف أو بحكم قضائي وينزع الاختصاص من محكمة الموضوع المختصة أصلا.³¹²

وتبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك³¹³ (الفقرة الثانية)، إلا أنه لنزع الاختصاص عن المحكمة المختصة للنظر في نزاع الشغل الفردي يجب إثارة الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق التحكيم قبل مناقشة الموضوع³¹⁴ (الفقرة الأولى).

312 قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 240 بتاريخ 2002/5/18 منشور بمجلة دفاتر المجلس الأعلى العدد 7 لسنة 2007، ص 125.

313 الفقرة الأخيرة من الفصل 327-10 من ق م م.

على عكس هذا ذهب المشرع المصري الذي نص على أنه تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ما لم، يتفق الطرفان على موعد آخر (المادة 27 من قانون التحكيم المصري) وهو أمر انتقد على مستوى الدراسات المصرية بحجة أن تسلم المدعى عليه طلب التحكيم، لا يتم إلا

الفقرة الأولى: الدفع بالتحكيم في نزاع الشغل الفردي

يجب على المحكمة التي عرض عليها نزاع شغل فردي أن تصرح بعدم القبول بناء على طلب من أحد الأطراف، ويثار هذا الدفع قبل مناقشة الدفع الشكلية وقبل الدخول في جوهر النزاع وما دام اتفاق التحكيم صحيحا ولم يتم إبطاله، ولا يجوز للمحكمة التصريح تلقائيا بعدم قبول الدعوى لأنها تبقى دائما مختصة بقوة القانون في النظر والبت في النزاع،³¹⁵ فالدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط تحكيمي، يعد دفعا من نوع خاص، فإنه بلجوء المتنازعين لقضاء الدولة الرسمي، ومناقشتهم لموضوع الدعوى أمامه، يعد تنازلا ضمنيا من طرفهما على اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع القائم بينهما، مادام الأصل هو التقاضي أمام القضاء والاستثناء هو المثلول أمام جهة تحكيمية، وإذا ما تم السير بالدعوى أمام القضاء وأجاب المدعين عن مذكرات بعضهما في الشكل والموضوع، يعتبر تنازلا ضمنيا عن اللجوء إلى التحكيم، ولا يمكن معه إثارة هذا الدفع بعد ذلك.³¹⁶

وذهب أحد الباحثين إلى أن هذا الدفع شكلي مرتبط بتلك الدفع التي يجب إثارتها قبل كل دفع أو دفاع، غير أنها لا ترتبط بالنظام العام، وبالتالي نظر المحكمة في الموضوع دون الأخذ بعين الاعتبار الدفع المتعلق بوجود شرط تحكيم ولو تم إثارته قبل أي دفع أو دفاع لا يجعل حكمها قد خرق أي مقتضى قانوني.³¹⁷

واعتقد أن التوجه في مثل هذا الرأي سيفرغ آلية التحكيم من ميزتها الإرادية إذ يصبح من حق المحكمة بالرغم من تقديم الدفع أمامها بوجود اتفاق تحكيم، إلغاء إرادة الطرفين التي توجهت إلى أعمال هذه الآلية.

بعد تحريك إجراءات التحكيم أي التسلم يحصل في وقت لاحق على بدأ الإجراءات التي تنطلق عمليا عند تسلم هيئة التحكيم لملف المنازعة. "

في هذا الرأي يراجع: د يوسف حسن، المحكمون، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2011، ص 244.

314 الفصل 327 من ق م م.

315 قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 1214 الصادر في 2002/10/2 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد3، شتنبر 2003، ص 127.

316 قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 1003 بتاريخ 2008/7/9، (غير منشور).

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 1324 بتاريخ 2008/9/18، (غير منشور).

317 ذ طارق مصدق، دراسة في أهم المبادئ العامة للتحكيم التجاري على ضوء اجتهاد المجلس الأعلى، مساهمة في الندوة الجهوية الحادية عشر بالعيون بتاريخ 1-2 نونبر 2007، مرجع سابق، ص 227.

وعليه فإنه من المنطقي القول بأن المحكمة التي عرض عليها النزاع ملزمة بقوة القانون التصريح بعدم قبول الدعوى عند إثارة هذا الدفع من طرف أحد المتنازعين وإذا تجاهلت المحكمة هذا الدفع الذي قدم وفقاً لشروطه القانونية، يكون قرار المحكمة معرضاً لعدم التأييد.

ومن الواضح أن المشرع المغربي قد اعتبر الدفع بوجود اتفاق التحكيم دفعا بعدم القبول وليس دفعا بعدم الاختصاص، على عكس ما كان مطروحا في الصياغة الأولى لمشروع القانون 05-08.³¹⁸

واعتقد أن المشرع كان موقفاً عندما جعله دفعا بعدم القبول، لأن عدم الاختصاص معناه حجب سلطة المحاكم عن نظر النزاع بحكم عدم اختصاصها الوظيفي، وهو ذات التوجه الذي ذهب فيه التشريع المصري الذي نص على أنه يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعد قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه لأي طلب للدفاع في الدعوى.³¹⁹

وعلى مستوى الفقه فقد تعددت الآراء حول طبيعة هذا الدفع إذ اعتبرها البعض³²⁰ أنه دفع من نوع خاص، على اعتبار أن لا صلة للدفع بالتحكيم بموضوع الدعوى الذي هو سبب النزاع المراد حله بطريق التحكيم ولا علاقة له بعدم القبول الذي يعزى إلى عيب في الدعوى ذاتها ومدى توافر الشروط اللازمة للفصل في الإدعاء الموضوعي، وإنما يوجه إلى إجراءات الخصومة القضائية من منطلق أن اتفاق التحكيم يلزم أطرافه بعدم سلوك طريق التقاضي العادي والإستعاضة عنه بإجراءات التحكيم، والدفع بالتحكيم يخضع تبعاً لهذا التوجه من الناحية العملية للقواعد المطبقة على الدفوع البحتة المقررة للمصلحة الخاصة، ومن أهم هذه القواعد وجوب إبداء الدفع قبل مناقشة الموضوع.

وفي تأييد هذا التوجه هناك³²¹ من ذهب إلى القول بأنه لا وجود لأسباب يمكن أن تؤدي إلى رفض الإقتناع به، إلى جانب أن قبوله ينسجم مع أهمية تحرير الفكر القانوني من رواسب تاريخية كانت ترى في الإجراءات القضائية مجرد شكليات لا محل لبطلانها ما لم تكن معيبة، والقول بأن الدفع بالتحكيم هو دفع

318 ذ طارق مصدق، مرجع سابق، ص 228.

يراجع في صياغة مشروع القانون 05-08 تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين السنة التشريعية 2006-2007، دورة أبريل 2007.

319 المادة 13 من قانون التحكيم المصري.

320 د يوسف حسن، مرجع سابق، ص 217.

321 د وجدي راغب، طبيعة الدفع بالتحكيم، مقالة غير منشورة، أشار إليها، د ابراهيم محسين، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999 الأردن، ص 75.

إجرائي من نوع خاص تخريج منطقي يتفق مع نظرة الفكر القانوني المعاصر للدور الإجرائي في النزاعات المدنية، إلا أنني أعتقد صعوبة التسليم بهذا الرأي بحجة تحرير الفكر القانوني لأن من شأن ذلك خرق النسق العام لمنظومة فكرية متجانسة، خاصة وأن اتفاق التحكيم لا ينزع الاختصاص عن القضاء العادي بل يمكن اللجوء إليه في حالة تعذر مواصلة إجراءات التحكيم.

وذهب جانب آخر إلى اعتبار أن الدفع بوجود اتفاق التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص³²² مادام أنه يحجب سلطة نظر النزاع عن المحاكم، ما يؤدي إلى نزع الإختصاص بنظر النزاع عن المحاكم وإعطائه للمحكّمين فيكون الدفع به دفعا بعدم الاختصاص وليس بعدم القبول، خاصة وأن الاتفاق على التحكيم لا يعني أكثر من رضاء الخصوم بعرض النزاع القائم بينهم على المحكم للفصل فيه بدلا من المحكمة المختصة،

إلا أن مناصري القول بكون هذا الدفع ينطوي على دفع بعدم القبول فإنهم أسسوا توجههم عن صواب على كون أن اتفاق التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها فقط من سماعها مادام الاتفاق قائما وبذلك يكون الاعتداد بشرط التحكيم من قبيل الدفع بعدم القبول لأنه يتخذ سلطة الخصم في اللجوء إلى القضاء العادي دون نزع اختصاص هذا الأخير³²³.

في إعتقادي هذا التوجه الأخير الذي يعتبر أن الأمر يتعلق بدفع بعدم القبول منطقي مادام أن الاتفاق على التحكيم لا يمس الاختصاص وإنما يتعلق بسلطة الأطراف المتنازعة في الالتجاء إلى القضاء العادي، ويشكل عائقا مؤقتا يمنع المحكمة من النظر في الدعوى، والرجوع عن الإتفاق يوجب اللجوء إلى المحكمة المختصة، ويؤكد هذا التوجه أن التحكيم لا ينزع الاختصاص، بل يؤدي إلى فقدان شرط من شروط قبول الدعوى فيمتنع عن القضاء نظرها إلى حين زوال هذا الشرط الواقف³²⁴.

ومن بين أوجه الدفع بوجود اتفاق التحكيم نجد ما سماه أحد المهتمين³²⁵ بالدفع بالارتباط، ويفترض في هذا الدفع وجود نزاع بعضه مطروح على هيئة التحكيم، وبعضه الآخر أمام قضاء الدولة مع أنه نزاع

322 د محمود هاشم، اتفاق التحكيم، أثره على الإجراءات القضائي في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، دار البخاري للطباعة، طبعة 2012، ص 167.

323 د إبراهيم محسين، مرجع سابق، ص 78.

324 د أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 120.

325 ذ محمد المختار الراشدي، إجراءات مسطرة التحكيم، مجلة المحاكم المغربية، العدد 117 لسنة 2008، ص 96.

واحد، أو قيام نزاعين مستقلين ومرتبطين أمام هاتين الجهتين، وتكون الأطراف متعددة في هذه المنازعات المرتبطة، مثال ذلك أن يتم إبرام عقد شغل متعلق بالقيام بأعمال محددة، فيتم إبرام عقد لاحق بين نفس الأطراف بشأن القيام بأعمال غير تلك الواردة في العقد الأول، ففي هذه الحالة نكون أمام وحدة الأطراف إلا أننا نكون أمام عقود متعددة منفصلة، ويمكن أن يفترض فيها إكمال بعضها للبعض، ويفترض في أحدها إيراد شرط يقضي بعرض النزاع الناشئ عنها على هيئة التحكيم في حين لم يرد هذا الشرط في العقد الآخر، إذ نجد من ذهب إلى أن الاتفاق على التحكيم في مثل هذه الحالة يجب أن ينتج أثره بالنسبة للتعاقد، إلى أن يثبت بالدليل القاطع استحالة نظر النزاع عن طريق جهتين مختلفتين فيتم القول باختصاص هيئة التحكيم التي يبقى لها السلطة التقديرية في تحديد موقفها من هذا الارتباط.³²⁶

إلا أنني أعتقد أنه لا موقع لهذا الدفع - الدفع بالارتباط - في مجال التحكيم، مادام أن النظام القانوني له يحصر اختصاص المحكم بالنظر في موضوع النزاع المحدد ضمن الاتفاق، مادام أن تحديد هذا الموضوع من البيانات الأساسية الملزم إدراجها في إتفاق التحكيم سواء أكان في صورة عقد أو شرط.

الفقرة الثانية: القواعد الإجرائية للسير بعملية التحكيم

أول ما يمكن التطرق له ضمن هذه الفقرة هو مكان التحكيم فأهمية تحديد مقر التحكيم تتجلى في كونه المكان الذي تجتمع فيه الهيئة التحكيمية، وتتم إجراءات التحكيم فيه، كما يتخذ هذا المكان كمعيار لإعمال أثار قانونية متعددة، و الأصل طبقاً لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 10-327 أن تحديد مقر التحكيم يرجع إلى إتفاق الأطراف، وإذا لم يحدد مقر التحكيم في الإتفاق يمكن تحديده في اتفاق لاحق كوثيقة التحكيم مثلاً و للأطراف كامل الحرية في تحديده، كما يحق لهم تحديد مكان لكل مرحلة من مراحل التحكيم³²⁷، ولا يعتبر تحديد مقر التحكيم إذا كان خارج دولة إقامتهم مؤشراً على إتفاق الأطراف على إعمال القانون الإجرائي للمقر الذي تم اختياره،³²⁸ إلا أن له تأثير على مستوى المحكمة المختصة في رقابة ومساعدة الهيئة التحكيمية وتذليل الحكم الصادر عنها، وعلى هذا الأساس ذهب أحد الباحثين إلى أن اتفاق

326 نفسه.

327 للتفاصيل يراجع: معمر نعمان النظري، الرقابة القضائية على التحكيم في التشريعين المغربي واليمني، م س، ص 32 وما بعدها.

ذ محمد المختار الراشدي، مرجع سابق، ص 84.

328 Fady Nammor, Op cit , 651 .

التحكيم الجيد هو الذي يحدد مكان التحكيم مباشرة بعد دراسة جادة ومثأنية للأوضاع القانونية المحيطة بالنزاع،³²⁹ وتجدر الإشارة إلى أن مقر التحكيم هو مفهوم قانوني محظ ليست له أية علاقة بمحل إقامة المحكم، وإثارة الدفع بعدم إحترام مقر التحكيم من الدفوع التي يجب إثارتها قبل الخوض في جوهر النزاع تحت طائلة عدم القبول³³⁰.

وما قيل عن مقر التحكيم يقال على لغة التحكيم في مسألة حرية الأطراف في تحديدها، فالبرغم من أن المشرع المغربي نص على أن التحكيم يجري باللغة العربية إلا انه اشترط عدم إتفاق الأطراف على غير ذلك،³³¹ وتكون اللغة العربية واللغة التي حددها الأطراف هي اللغة الواجبة الإستخدام في خصومة التحكيم برمتها بدءاً من إتفاق التحكيم والقرارات الصادرة عن هيئة التحكيم وعلى البيانات والمذكرات المكتوبة، وعلى المرافعات الشفهية، وكذا على كل مستند حررته الهيئة أو رسالة توجهها،³³²

وأعتقد أن تنصيب المشرع على كون اللغة العربية هي اللغة المبدئية التي يتم إعمالها في التحكيم كان من منطلق التماشي مع ما ينص عليه الدستور من أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للبلاد،³³³

وقد يتفق الطرفان على عدة لغات أخرى يجري بها التحكيم، كما يجوز لهيئة التحكيم تحديد اللغة التي سيتم إعمالها في حالة سكوت الأطراف شريطة مراعاة لغة العقد وظروف كل نازلة، كما يجوز للأطراف تحديد لغة بالنسبة لإجراء معين، وإذا كانت اللغة الأصلية للمستندات تختلف عن لغة التحكيم وجب ترجمتها إلى اللغة المستخدمة، وإذا تعددت اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها فقط حسب ما يراه المحكم مناسباً،³³⁴

329 معمر نعمان النظري، مرجع سابق، ص 31.

330 ذ محمد مختار الراشدي، مرجع سابق، ص 85.

331 الفقرة الأولى من الفصل 327-13 من ق م م.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد ذهب في نفس توجه المشرع المغربي من حيث إعطاء الحرية لأطراف النزاع في تحديد مكان التحكيم، حسب ما هو وارد في المادة 28 من قانون التحكيم المصري.

332 د أحمد الصاوي، بطلان حكم التحكيم، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل النزاعات التجارية؛ المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، منظم من طرف كلية القانون بجامعة الإمارات، أبريل 2008، منشورات مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، الإمارات طبعة 2008، ص 124.

333 تنص الفقرة الأولى من الفصل 5 من دستور يوليو 2011 على ما يلي: " تظل العربية اللغة الرسمية للدولة "

334 ذ محمد المختار الراشدي، مرجع سابق، ص 85.

ويمكن وفقا للخصوصيات التي يشهدها المغرب من ناحية تعدد اللغات واللهجات أن تستمع هيئة التحكيم إلى الأطراف بلغتهم أو لهجتهم الأصلية لما في ذلك من تسهيل للوصول إلى محاكمة تحترم حقوق الدفاع.

ويقتضي الحديث عن إجراءات التحكيم التطرق لمدة التحكيم فإذا كانت محاكم الدولة لا تتقيد كأصل عام بمهل محددة لإصدار الحكم فإن المحكم على عكس ذلك يجب أن يتقيد بأجل معين، إذ يلقي الطابع الإتفاقي لأصل التحكيم بظلاله على هذه المسألة.³³⁵

والأصل أن يتم تحديد مهلة التحكيم بتوافق إرادة الأطراف من خلال وثيقة الإتفاق على التحكيم، فإن لم يتم ذلك تكفل القانون بتحديد مهلة في ستة أشهر من اليوم الذي قبل فيه آخر محكم عضو في هيئة التحكيم مهمته.³³⁶

كما يمكن أن يتم الإتفاق على مدة التحكيم في إتفاق لاحق على توافق الأطراف حول أعمال آلية التحكيم، سواء بشكل صريح أو ضمني عن طريق الرسائل، كما يحق للأطراف تحديد مدة أقصر أو أطول من المدة القانونية، لأن القيد الوحيد هو أن تكون محددة،³³⁷ وغير معلقة على شرط أو أن يتم ربطه بأحداث ستحصل في المستقبل.³³⁸

و وفقا لصياغة الفصل 327-20 من ق.م.م فإن الملاحظ أنه لا يمكن لهيئة التحكيم أن تحدد هذه المدة في حالة عدم اتفاق الأطراف،

و بمقتضى الحرية التي يملكها الطرفان في شأن تحديد مهلة التحكيم، يمكنهما اللجوء إلى تعيين مهلة لكل مرحلة من مراحل التحكيم، كأن يتفقا مثلا على أن تعقد هيئة التحكيم اجتماعا في الأيام العشرة التالية لقبولهم المهمة، ثم على تحضير القضية للحكم في الأشهر الثلاثة التي تعقب اجتماعهم الأول، وإصدار القرار بعد ذلك خلال خمسة عشر يوما من ختم الإجراءات،³³⁹ فإذا خالفت الهيئة هذه المهل اعتبر القرار خارجا عن حدود المهلة المعينة لهم وهو ما يشكل سببا للإبطال،

335 د أحمد خليل، قواعد التحكيم، م س، ص 79.

336 الفقرة الأولى من الفصل 327-20 من ق.م.م.

337 ذ محمد المختار الراشدي، مرجع سابق، ص 86.

338 د عبد الرحيم رضاكي، مرجع سابق، ص 53.

339 د أحمد خليل، مرجع سابق، ص 80.

وأعتقد أنه لا يجب الإتفاق على مهل قصيرة إلى الدرجة التي يمكن أن تؤدي إلى حرمان أحد الطرفين من إعداد دفوعاته وإلا سنكون أمام حالة من حالات الإخلال بحق الدفاع، وربما هذا ما جعل المشرع يفتح مجال تمديد مدة التحكيم المتفق عليها، إذ أعطى لطرفي العقد الحق في تمديد أجل التحكيم،³⁴⁰

وطالما أن المشرع لم يشترط أن يكون إتفاقهم صريحا، فإنه يسهل الاعتراف بصحة الإتفاق الضمني أيضا، وكمثال للتمديد الصريح أن يحرر الخصوم محضراً به، و كمثال للتمديد الضمني أن يحضر الخصوم أمام الهيئة بعد فوات المهلة ودون التحفظ على انتهاء الميعاد، أو يتم تقديم لوائح أو مستندات في نفس الظروف، ولكن يجب أن يكون التمديد الضمني مؤكدا فلا يستفاد من مجرد السكوت،³⁴¹ كما يجب أن تلتقي عليه إرادة الطرفين، فلا يكفي أن تستفاد الموافقة على التمديد الضمني من موقف أحدهما ولا تستفاد من موقف الآخر.³⁴²

وهذا التمديد لا يعتبر بمثابة عقد تحكيم جديد لأنه لا يمنح اختصاص جديد للمحكم بل هو مجرد تمديد لمدة الإختصاص الأول، ويبتدىء هذا التمديد من تاريخ الإتفاق عليه أو من تاريخ وقوع الوقائع التي تدل عليه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وفي حالة إثارة نزاع حول وجود امتداد للمهلة فإنه يجب إثبات التمديد كتابة مادام الأصل أن تحدد المهلة في اتفاقية التحكيم التي تكون مكتوبة وجوبا، وما دام أن التمديد يعتبر تعديلا للاتفاق الأصلي فإنه يجب أن يكون بذات الشكل الذي حرر به ذلك الاتفاق الأصلي المراد تعديله.

وإذا كان التمديد حاصلًا لمدة غير محددة فإنه لا يعتد به لعدم جواز ذلك أيضا بالنسبة للمهلة الأصلية، وبناء عليه فإذا اكتفى الأطراف بالاتفاق على مبدأ التمديد أو قرروا أن يكون لمدة غير محددة فإن المهلة تعتبر ممتدة لستة أشهر قياسا على المهلة المقررة قانونا، حتى ولو كانت المهلة الأصلية مختلفة، وذلك على عكس ما ذهب إليه أحد الباحثين الذي رأى أن مدة تمديد أجل التحكيم لا ينبغي أن تتجاوز المدة المحددة لها في اتفاق التحكيم، بمعنى لا يمكن تمديد مدة التحكيم أكثر من المدة التي تم إعمالها للمرة الأولى.

343

340 و هو ما يستشف من خلال الفقرة الثانية من الفصل 20-327 من ق م م.

341 د عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 124.

342 د أحمد خليل، مرجع سابق، ص 83.

343 د عبد الرحيم زساعي، مرجع سابق، ص 55.

و اتساقا مع التوجه العام للمشرع نحو تدعيم دور مؤسسة رئيس المحكمة في مساعدة التحكيم وتفعيله، فتحت الفقرة الثانية من المادة 327-20 من ق.م.م المجال للتمديد القضائي إذ يمكن لأحد الأطراف أن يلجأ إلى رئيس المحكمة في حالة عدم الإتفاق على التمديد، كما يجوز لهيئة التحكيم اللجوء لرئيس المحكمة قصد تمديد المدة بصرف النظر عن موقف الأطراف في هذا الشأن أو حتى ضد إرادتهما، ولكن ليس معنى ذلك أنه يجب استنفاد محاولة الإتفاق على التمديد بين الأطراف أو لا كشرط لتدخل القضاء، فالنص لا يمنع من اللجوء مباشرة إلى القضاء لطلب التمديد، ويشترط لقبول طلب التمديد القضائي أن يتم تقديمه قبل انقضاء مهلة التحكيم الأصلية،³⁴⁴

ويقتضي الحديث عن الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم التعرض لكيفية تسيير جلسات التحكيم، إذ بمجرد قبول هيئة التحكيم المهمة المسندة إليها يبادر المدعي إلى إرسال مذكرة مكتوبة بدعواه إلى المدعى عليه وإلى الهيئة التحكيمية تشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع دعواه وتحديد المسائل موضوع النزاع وطلباته، إضافة إلى تبيان النقط التي اتفق الأطراف على ذكرها في هذه المذكرة، مع إرفاقها بالوثائق والإثباتات التي تركز عليها.³⁴⁵

يلاحظ أن المشرع المغربي قد ألزم أن تكون مذكرة المدعي في عملية التحكيم متضمنة لذات العناصر التي يجب أن تتضمنها المقالات الإفتتاحية للدعوى التي تقدم أمام محاكم الدولة،³⁴⁶ إضافة إلى فتح المجال للأطراف على الإتفاق على تضمينات أخرى يمكن أن تدرج في المذكرة المذكورة، كما أن المقتضيات القانونية لم تحدد كيفية تبليغ مذكرات الطرفين وكذلك مكان التبليغ مما يسمح بالقول بأن ذلك متروك لإتفاق الأطراف، والأكد أنه في غياب هذا الإتفاق يتم إعتداد القواعد العامة.³⁴⁷

وتتجلى أهمية تضمين النقط موضوع النزاع وطلبات المدعي في كون أن هيئة التحكيم تفصل في حدود طلبات الخصوم ولا يجوز لها تعديل هذه الطلبات في أي عنصر من عناصرها كما لا يجوز لها أن

344 د عزمي عبد الفتاح، ، قانون التحكيم، م س، ص 201.

345 الفقرة الأولى من الفصل 327-14 من ق.م.م.

346 يراجع الفصل 32 من ق.م.م كما تم تغييره بموجب القانون رقم 33.11 القاضي بتعديل الفصول 32 و37 و38 و39 و63 و431 من قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.153 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4389.

347 د محمد المختار الراشدي ، مرجع سابق، ص 91.

تحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه،³⁴⁸ وذلك عكس التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية التي يكون فيها المحكم ملزماً للبت في النقط الواردة في محضر لجنة البحث والمصالحة التي أحالت عليه النزاع.³⁴⁹

إلا أنه على غرار نزاعات الشغل الجماعية التي يكون المحضر المذكور قد حدد نقط النزاع بناء على طلبات الأطراف أمام مفتشية الشغل،³⁵⁰ فإن الطلبات التي ترد في المذكرة التي يدلي بها المدعي، تكون محددة في الإتفاق المبرم للجوء إلى التحكيم، إذ لا يجوز تغيير هذا الموضوع إلا بإبرام إتفاق تحكيم جديد.

أما طلبات المدعى عليه فهي تقدم بعد تحريك الدعوى أمام هيئة التحكيم وأثناء سيرها و ترد في المذكرات الجوابية، والتي يمكن أن تقدم شفاهياً في الجلسة إذ يتم إثباتها في محضر الجلسة الذي يتم تبليغه للمدعي إذا لم يكن حاضراً في الجلسة التي صرح فيها المدعى عليه بطلباته وجوابه على المذكرة التي تقدم بها المدعي.³⁵¹

ومادامت الدعوى التحكيمية ذات أساس عقدي فإنه لا يجوز أن يكون طرفاً فيها إلا من يلزمهم هذا الإتفاق، ولا يمكن أن يصدر الحكم التحكيمي في حق شخص لم يكن مشمولاً بإتفاق التحكيم،³⁵² على اعتبار أن الشخص الأجنبي عن إتفاق التحكيم لن تكون له المصلحة والصفة في رفع دعوى البطلان إذا تعرضت حقوقه للمساس ولا يحق له إلا التمسك بنسبية الحكم التحكيمي بحيث يدفع بإنعدام صفته كمنفذ ضده وبعدم صلاحية الحكم كسند تنفيذي ضده.

348 ينص الفصل 3 من ق.م.م على أنه " يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائماً طبقاً للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة ".

للتفاصيل يراجع: د الأنصاري حسن، الأثر النسبي لإتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2009، ص17.

349 أنظر في تفاصيل هذه النقطة الفصل الثاني من هذا الباب.

350 سيتم مناقشة هذه النقطة لاحقاً ضمن الفصل الخاص بالقواعد الإجرائية لنزاعات الشغل الجماعية.

351 ذ محمد المختار الراشدي، مرجع سابق، ص 92.

352 د عبد الرحيم زساكي، مرجع سابق، ص 59.

وتجدر الإشارة إلى أنه من حق الأطراف تعيين من يمثلهم أمام هيئة التحكيم،³⁵³ ويجب أن يتم هذا التمثيل بوكالة خاصة تحدد على وجه الدقة المهمة التي أسندت لممثل الطرف الذي وكله لتمثيله.³⁵⁴

إن هذه القواعد القانونية التي لا تلزم بالسير بالإجراءات التحكيمية وفقا للقواعد المسطرية العامة وتترك الجانب الغالب منها خاضعا لإتفاق الأطراف، تظل مضمونة بالضمانات الأساسية للتقاضي التي تعد حقوقا إجرائية لطرفي الخصومة، خاصة وأن الأجير عند إبرامه لإتفاق التحكيم يكون في وضعية تجعله طرفا ضعيفا سهل الإذعان لشروط رب العمل، ومن أمثلة القواعد العامة للتقاضي التي يتم إعمالها كحقوق إجرائية أمام الهيئة التحكيمية نجد مبدأ المساواة بين الخصوم، ومبدأ حق الدفاع... إلخ، فمثل هذه القواعد تعتبر من قبيل الضمانات الإجرائية التي لا يمكن مخالفتها، وقد أكدت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية هذا عندما ورد فيها أن إجراءات التحكيم تحكمها قاعدة أساسية هي حرية الطرفين في إختيار قواعد الإجراءات شريطة مراعاة أصول التقاضي وفي مقدمتها المساواة بين الطرفين في جميع الإجراءات التي يتم إعمالها أثناء المرحلة التحكيمية.

وتتمثل أهمية حقوق الدفاع و المكانة التي تحتلها في مجال الدعوى التحكيمية فيما توفره من مجال للخصم لتقديم دفاعه وشرح وجهة نظره، والرد على إدعاءات خصمه، الشيء الذي جعل من التشريعات المقارنة³⁵⁵ على غرار المشرع المغربي تنص على أن تعذر تقديم أحد الأطراف لدفعاته بسبب عدم الإعلان عن مواعيد الجلسات إعلانا صحيحا، ولأي سبب آخر خارج عن إرادته يجعل الحكم باطلا.

وأنواع حقوق الدفاع في خصومة التحكيم حسب أغلبية الفقهاء،³⁵⁶ تنقسم إلى حقوق أساسية وحقوق ثانوية ومساعدة.

وتتمثل الحقوق الأساسية في :

353 تنص الفقرة الثانية من الفصل 12-327 من ق.م.م على أنه " .. يجوز للأطراف أن يعيّنوا أي شخص من اختيارهم يمثلهم أو يؤازرهم."

354 Fady Nammour, op. cit, p390.

355 تنص المادة 53 من قانون التحكيم المصري على أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية:(أ)-... (ب)-... (ج)- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعين محكم أو إجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته."

356 د فتحي والي، الدفوع المختلفة في المنازعات التحكيمية، مجموعة محاضرات في الدورة التدريبية التي نظمها اتحاد المحامين العرب، الغردقة، من 1 إلى 5 ديسمبر 1998، منشور في مجلة التحكيم العربي، ماي، 1999 ص 35 و ما بعدها.

ذ محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة 1990، ص 133 وما بعدها.
ذ مصطفى محمد الجمال، ذ عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، م س، ص 630 وما بعدها.

أ حق تقديم الدفوع: والتي تعرف وجود ثلاثة أنواع هي الدفوعات الموضوعية التي تتعلق بإعتراض الخصم على موضوع الحق المدعى به عن طريق إنكاره أو تأكيد واقعة تؤثر في وجود أو استحقاقه أو مقداره،

والدفوع الشكلية والتي تهدف إلى إثبات قيام عيب في الإجراءات مما يؤدي إلى ضرورة إنهاؤها،

والدفع بعدم القبول، والذي يكون متعلقاً بعدم توفر شرط ضمن شروط الدعوى التحكيمية³⁵⁷.

ب حق الإثبات: وهو حق الخصم في أن يقدم الأدلة المثبتة لدعواه أو دفعه وكذا دحض أدلة خصمه.³⁵⁸

ج حق المرافعة: وهو حق الخصم في مخاطبة هيئة التحكيم موضعاً وقائع القضية، ويمكن أن يتم ذلك شفاهة أو كتابة.³⁵⁹

أما الحقوق الثانوية أو المساعدة فهي:

أ حق الخصم في العلم بإجراءات الدعوى التحكيمية، وهو ما يشكل أمر ضروري بالنسبة للخصوم لممارسة جميع أنواع حقوق الدفاع الأخرى، إذ لا يمكن تصور مباشرة أي حق من حقوق الدفاع دون العلم بإجراءات الدعوى وبما أدلى به كل خصم من خلال هذه الإجراءات ولهذا فمن المقرر أن لكل خصم الحق في أن يعلم بكل إجراء من إجراءات الخصومة التي يكون طرفاً فيها.³⁶⁰

وبالفعل فإن اتخاذ أي إجراء من إجراءات الخصومة دون تمكين الخصم من العلم به، يعتبر خرقاً لواجب إحترام حقوق الدفاع والذي يعتبر حالة من الحالات المخولة للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي وفقاً للفقرة الخامسة من الفصل 327-36 م.ق.م.

357 للتفاصيل يراجع، ذ محمد المختار الراشدي، مرجع سابق، ص 93.

358 د فتحي والي، مرجع، سابق، ص 38.

359 د محمد علي عويظة، مرجع سابق، ص 314.

360 د محمد علي عويظة، مرجع سابق، ص 314.

ب حق الخصم في الحضور في جميع مراحل القضية، وهو حق يعين الخصم على ممارسة حقه في المرافعة الشفوية وحقه في الإثبات فضلا عما له من أهمية في ممارسة حقوق الدفاع الأخرى كالحق في الدفع والحق في العلم بالإجراءات.³⁶¹

ج الحق في أجل كافٍ لإعداد وتقديم أوجه الدفاع، والمقصود بهذا الحق وهو توفير مهلة زمنية معقولة للخصم لإعداد دفاعه، ذلك أن الخصومة وسيلة لبلوغ الحقيقة وتحقيق العدالة، ولا ينبغي أن تكون أداة للمناورة والمباغثة، ويقضي هذا حماية الخصم من المفاجأة وتمكينه من مهلة لإعداد دفاعه كلما وجد مقتضى لذلك.³⁶²

واعتقد أن منح الخصوم أجلاً معقولاً لإعداد دفوعاتهم من أهم الضمانات التي يمكن أن تحقق لهم ممارسة حقوقهم في الدفاع، وأي حرمان لأحد الخصمين من أجل معقول يكون أمراً مخالفاً بالاحترام الواجب لحقوق الدفاع، ويستتبع بطلان الحكم التحكيمي.

ولتقوم هذه الإجراءات صحيحة يجب أن يصدر الحكم التحكيمي داخل الأجل الإتفاقي أو القانوني كما تمت الإشارة سابقاً تحت طائلة البطلان إذ أن مهمة المحكم مؤقتة وغير مطلقة في الزمان وبالتالي فبإنهاء هذه المدة تنتهي صلاحيته في فض النزاع المعروض عليه ذلك لأن الهدف الأساسي في إختيار التحكيم هو فض النزاع بأسرع وقت ممكن، ومادام هذا الهدف لم يتحقق بإصدار المحكم أو المحكمين مقررهم فإن الخصوم سيسترجعون حقهم في طرق باب القضاء.³⁶³

المطلب الثاني : فعالية التنظيم القانوني لهيئة التحكيم

هيئة التحكيم في مدلولها القانوني هي الجهة التي يتم اللجوء إليها لتسوية النزاع عن طريق التحكيم وهي الركن الجوهرية في التحكيم إذ لا يمكن تصور أعمال هذه الآلية دون وجود هذه الهيئة، وهي تتكون من أشخاص طبيعيين سواء تعلق الأمر بمحكم مفرد أو أكثر، ويتم إختيارها مبدئياً من طرف المتنازعين

³⁶¹ د وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 1987، ص16.

أشار إليه، د يوسف حسن، مرجع سابق، ص 210.

³⁶² د محمد علي عويظة ، مرجع سابق، ص 16.

³⁶³ د الفريد الحاتمي، التحكيم البحري بين مصداقية القضاء الخاص وضعف قضاء الدولة، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد، العدد 44 لسنة 2001، ص 48.

كما يمكن اختيارها قضائياً إذا تعذر الاتفاق على تعيينها في حالة رفض أحد الخصم تعيين المحكم أو المحكمين الأعضاء.³⁶⁴

ومادامت هيئة التحكيم هي تلك الجهة المعينة من طرف الخصوم، أو القضاء في حالة تعذر ذلك من أجل النظر في النزاع المترتب عن تنفيذ عقد الشغل، فإنه لمقاربة مدى فعالية نظامها القانوني في حل نزاعات الشغل الفردية ارتأينا مناقشتها من زاوية الضمانات المخولة لأطراف النزاع في التعامل مع هذا الجهاز (الفقرة الأولى) وكذا من زاوية الصلاحيات والسلطات المخولة لها للسير بإجراءات التحكيم نحو حل النزاع المطروح (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضمانات أطراف النزاع في مواجهة هيئة التحكيم

يعد حياد هيئة التحكيم من أهم الالتزامات الملقة على عاتقها أثناء نظر النزاع المطروح عليها إذ يؤدي كل إخلال بهذا الإلتزام إلى إمكانية طلب المتضرر ببطلان المقرر التحكيمي الصادر عنها،³⁶⁵ حيث نص المشرع المغربي على جواز تجريح الهيئة التحكيمية في حالة عدم احترامها لمبدأ التجرد والحياد ، ويعتبر التجريح من الضمانات التي لا يمكن تنازل أطراف النزاع عليها.³⁶⁶

وقد كرست المسطرة المدنية منذ تعديل مقتضيات التحكيم بالقانون 05-08 نظاماً قانونياً خاصاً بعملية التجريح حيث يحق في إطارها للمحكم أن يفعل هذه الآلية تلقائياً لحماية نفسه كلما علم بوجود أحد أسباب التجريح،³⁶⁷ التي يمكن أن تمس حياده، وتمس ثقة أطراف النزاع في الهيئة التحكيمية المكلفة بالسير بإجراءات التحكيم ويتم تحريك هذه المسطرة من طرف المحكم بإحاطة الأطراف بعلمته السابقة أو الحالية بموضوع النزاع أو أطرافه أو ممثليه أو ذويهم ويفصح هذا الإلتزام عن تراجع الاعتبارات الشفهية التي يمكن أن تكون سبباً في اختياره من طرف أطراف النزاع، ويمكن أن يتمسك الأطراف بهذا المحكم بناء على اعتبارات موضوعية تتركز حول خبرة المحكم فضلاً عن حياده الذي أبان عنه، وليس للمحكم سلطة تقديرية في تغيير الوقائع التي يفصح عنها وإنما يتعين عليه الإفصاح عن كافة الوقائع التي قد تثير شكوكاً حول حياده أو استقلاله ويمتد النطاق الزمني لهذا الإلتزام من لحظة ترشيحه حتى صدور الحكم،

364 يراجع الفصول من 2-327 إلى 5-327 من ق.م.م.

365 د عزيز الفتح، الهيئة التحكيمية في ظل مشروع قانون 05-08 للوساطة والتحكيم، مجلة القانون المغربي، العدد 12 لسنة 2008، ص 126.

366 الفصل 7-327 من ق.م.م.

367 الفصل 7-327 من ق.م.م.

وبالتالي يمتد إلى أية واقعة جديدة تطرأ أثناء سير الإجراءات أو أية واقعة لم يكن يعلمها عن ترشحه،³⁶⁸ وهنا يمكن تسجيل اختلاف بين طريقة عمل المحكم في نزاع شغل فردي مع عمل المحكم في نزاع شغل جماعي، حيث إن هذا الأخير لا يعير أي اعتبار للوقائع الجديدة التي تطرأ بعد انطلاق إجراءات التحكيم.

369

وسواء انفرد أحد الخصوم بتعيينه أم اختاره الأطراف فإن حق المحكم بالإفصاح عن وقوعه في حالة التجريح لا يسقط لأن مناط هذا الحق هو استبعاد كل ما يؤثر في حياده واستقلاليتته³⁷⁰.

وقد عمل المشرع على وضع ضوابط قانونية لتقديم طلب التجريح كي لا يتم استعمالها بسوء نية قصد تعطيل المسطرة، أو اتخاذها سبب من أسباب ضغط أحد الأطراف على الآخر.

وعليه فإنه لا يجوز لأي طرفي النزاع المحكم فيه تجريح المحكم إلا لسبب طرأ أو اكتشف بعد تعيينه،³⁷¹ فإذا كان أحد الأطراف عالماً بسبب من أسباب التجريح قبل تعيين المحكم، فإنه لا يستفيد من مسطرة التجريح، لأن فرضية سوء نيته وارد فلو أراد أن يجرح هذا المحكم لكان قد فعل ذلك قبل البدء في مسطرة التحكيم، ويعتبر هذا المقتضى بمثابة صد من طرف المشرع لأي باب يمكن أن يستغل تحت ذريعة التجريح من أجل تطويع إجراءات التحكيم.³⁷²

ولأهمية هذه الضمانة يلاحظ أن المشرع المغربي قد اهتم بمسطرة تجريح المحكمين بذات القدر الذي اهتم به في بلورته لتجريح القضاة، وحدد تبعاً لذلك تسع حالات يمكن اعتمادها لتحريك مسطرة التجريح وهي حالات واردة على سبيل الحصر.³⁷³

368 مريم العباسي، ناصر بلعيد، كريم بنموسى، دور القضاء في مسطرة التحكيم، سلسلة رسائل نهاية تدريب المحققين القضائيين، منشورات المعهد العالي للقضاء، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 2011، ص18.

369 أنظر الفصل الثاني من هذا الباب.

370 د أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، دار أبو المجد للطباعة، الطبعة الأولى، مصر 2004، ص 78.

371 الفصل 322 من ق.م.م.

و هو ذات التوجه الذي تذهب فيه أغلبية التشريعات المقارنة كالقانون المصري من خلال المادة 18 من قانون التحكيم رقم 1994/27 والمادة من مجلة التحكيم التونسية التي كرس من خلالها المشرع التونسي ذات التوجه.

372 ناصر بلعيد، وضعية الهيئة التحكيمية في التشريع المغربي، دراسة تحليلية في ضوء قانون 05-08، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين و البحث في أنظمة التحكيم، كلية الحقوق سلا جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2007-2008، ص 114.

373 الفصل 323 من ق م م.

ونجد في هذا الشأن من ذهب إلى أن تحديد التشريع لأسباب تجريح المحكم هو أمر معيب و استحسّن ترك هذه الصلاحية لإرادة الأطراف بشكل يسمح لهم اللجوء إلى مسطرة التجريح تحت رقابة القضاء، وذلك على اعتبار أنه من الصعب حصر أسباب تجريح المحكمين، مادام من غير المحظور على المحكمين ممارسة أي نشاط آخر يمكن أن تنشأ معه مصالح أو علاقات تتعارض أو تتوافق مع مصالح الغير، كما أن نظام التجريح لا يعد من النظام العام وبالتالي فإن القانون بتحديد أسباب هذا التجريح سيكون قد تناول على حق من حقوق الأطراف الذي يحميه مبدأ سلطان الإرادة ولاسيما الطرف طالب التجريح، فإن شاء تمسك بحقه في التجريح وإن شاء امتنع.³⁷⁴

إلا أنني أعتقد خلاف ذلك لأن تحديد أسباب التجريح على سبيل الحصر يقطع الطريق على أي محاولة للتجريح بسوء نية، وبذلك يتم تدعيم فرص نجاح مسطرة التحكيم، فبالرغم من أن التحكيم في نزاعات الشغل الفردية يمكن أن يؤدي إلى اختياره وفقاً لاعتبارات مرتبطة بخبرة المحكم وتجربته في مجال التعاقدات التي ينتج عنها هذا النوع من النزاعات، واختيار محكم له أنشطة تجارية أو استثمارية تتقاطع مع مصالح أطراف النزاع، إلا أن المشرع قد ترك لأطراف النزاع إعمال إرادتهم في الموافقة على استمرار هذا المحكم في عمله من عدمه.³⁷⁵

وعند قيام أحد أسباب التجريح فإن من حق الطرف المتضرر أن يقدم طلبه أمام رئيس المحكمة المختصة،³⁷⁶ وأعتقد في هذا الشأن صوابية ما ذهب إليه أحد الباحثين عندما اعتبر أن المشرع المغربي كان موقفاً عندما قام بتحديد الجهة المختصة بالنظر في طلب التجريح في مؤسسة رئيس المحكمة، وذلك لما تشكله من ضمانات لتفادي بعض الإشكاليات التي يمكن أن تطرح لو أعطي هذا الاختصاص لهيئة التحكيم،³⁷⁷ وهو الأمر المطروح ضمن التشريع المصري الذي خول صلاحية النظر في تجريح المحكم

374 د أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1999، دون ذكر مكان الطبع، ص 727-728.

375 الفصل 327-7 من ق م م.

على عكس التشريع المغربي يلاحظ أن المشرع المصري لم يقم بتحديد أسباب تجريح المحكم حيث نص فقط على إمكانية التجريح دون تفصيل الأسباب، إذ تنص المادة 1 من قانون التحكيم على أن " لا يمكن رد المحكم إلا إذا أقامت ظروف تثير شكوك جدية حول حياديته أو استقلالته..."

376 تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 323 من ق م م على أن " يقدم طلب التجريح كتابة إلى رئيس المحكمة المختصة يتضمن أسباب التجريح، وذلك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ علم طالب التجريح بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للتجريح، فإذا لم ينسحب المحكم موضوع التجريح من تلقاء نفسه بعد تجريحه، فصل رئيس المحكمة في الطلب داخل أجل عشرة أيام بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن..."

377 ناصر بلعيد، مرجع سابق، ص 118.

لهيئة التحكيم، إلا أنه لم يتطرق لمسألة تجريح جميع المحكمين، وهو أمر لا يمكن أن يثير إشكال على مستوى القانون المغربي إذ يمكن تجريح جميع أعضاء هيئة التحكيم أمام مؤسسة الرئيس.

ويتم تقديم طلب التجريح كتابة وذلك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ علم طالب التجريح بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للتجريح، فإذا لم ينسحب المحكم موضوع التجريح من تلقاء نفسه بعد تجريحه فصل رئيس المحكمة في الطلب داخل أجل عشرة أيام بقرار غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ولا يقبل طلب التجريح ممن سبق له أن قدم هذا الطلب ضد ذات المحكم وفي ذات المسطرة ولذات السبب،³⁷⁸ وهذا ما يعتبر تطبيقاً لمبدأ حجية الشيء المقضي به، وإذا حكم بتجريح المحكم تعتبر جميع إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأنها لم تكن بما في ذلك الحكم البات في النزاع.³⁷⁹

وأمام عدم وجود مقتضى قانوني ينص على جزاءات الإخلال بأجل طلب التجريح يثور تساؤل حول ما إذا كان من الواجب رفض هذا الطلب إذا قدم بعد مرور المدة الزمنية المذكورة أعلاه، في تناول هذه الجزئية نجد من ذهب إلى اعتبار أن ظاهر النصوص القانونية المنظمة لتجريح المحكم يمكن من القول بتقديم طلب التجريح ولو بعد فوات المدة المحددة لذلك، مادام أن المشرع لم يكرس أي جزاء لمخالفة هذه الأجلات، وإلا على المشرع أن يتدخل لتنظيم الجزاء القانوني حال مخالفة القيود الزمنية لممارسة هذا الحق.³⁸⁰

وعلى عكس ذلك أعتقد أنه بمجرد مرور المدة المخولة لتقديم طلب تجريح المحكم، يسقط هذا الحق، وذلك باستصحاب ما هو معمول به في مسألة تجريح القضاة و الذي نجد في المقتضيات القانونية المنظمة له أن مرور الميعاد القانوني لتقديم الطلب يسقط الحق في تحريك مسطرة التجريح خاصة وان ترك الحق في تجريح المحكم حتى بعد مرور الأجل القانوني سيؤدي إلى تطويل مسطرة التحكيم وزعزعة استقرارها، والدليل على ذلك أن المشرع لم يمنح إمكانية الطعن في القرار الصادر بتجريح المحكم قصد غلق باب تطويل المساطر الفرعية التي يمكن أن تؤدي إلى وقف إجراءات التحكيم،

تجدر الإشارة إلى أن الطرف الذي يمارس حقه في تجريح المحكم هو الذي يقع عليه عبء إثبات وجود سبب التجريح وفضلاً عن ذلك فإن كان سبب التجريح قائماً قبل تعيين المحكم فإنه ينبغي إثبات أن

378 الفقرة الأخيرة من الفصل 323 من ق.م.م.

379 تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 323 من ق.م.م على " .. ولا يقبل طلب التجريح ممن سبق له أن قدم طلب تجريح المحكم نفسه في ذات التحكيم والسبب ذاته. وإذا حكم بتجريح محكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأنها لم تكن بما في ذلك الحكم.

380 مريم العباسي، ناصر بلعيد، كريم بنموسى، مرجع سابق، ص 22.

هذا السبب كان غير معلوم له، وهو أمر يصعب إثباته لتعلقه بواقعة سلبية،³⁸¹ إلى جانب ضمانه تجريح المحكم المخولة للأطراف نجد أن المشرع قد مكّنهم من ضمانه أخرى لا تقل أهمية عن التجريح، وهي ضمانه عزل المحكم،³⁸² ويتمثل هدف هذه الضمانة في إمكانية إبعاد المحكمين من الهيئة التحكيمية كلما توافرت الأسباب والموجبات القانونية للعزل.³⁸³

ومن المبررات التي تجعل الأطراف يتفقون على عزل المحكم امتناع هذا الأخير عن أداء مهمته المتجلية في تسوية النزاع وذلك بدون مبرر مشروع، أو لتقاعسه في القيام بواجباته الشيء الذي قد يؤدي إلى التأخير في حل النزاع المعروض عليه مما سيجعل المقرر التحكيمي قد يصدر بعد مضي المدة المحددة في اتفاق التحكيم.³⁸⁴

وإن كان المشرع قد اشترط لإمكانية عزل المحكم موافقة جميع أطراف النزاع المعروض على التحكيم دون أن يحدد شكل هذا الاتفاق، فإن الأكد أن هذا الاتفاق يجب أن يكون كتابة على أساس أن ما يتم الاتفاق عليه بطريقة معينة يجب تعديله بذات الطريقة، تطبيقاً للمبادئ العامة، وما دام أن اتفاق التحكيم يجب أن يتم وجوباً كتابة،³⁸⁵ فإن أي تعديل محل هذا الاتفاق يجب أن يتم وجوباً كتابة بما في ذلك عزل أحد المحكمين لكي لا تترك أي ثغرة قانونية يمكن أن تنتج عن الاتفاق الشفاهي كتجاهل المحكم لهذا الاتفاق واستمراره في عملية التحكيم وإصداره للحكم التحكيمي قصد الحصول على أتعابه،³⁸⁶ بل أعتقد الأكثر من ذلك أنه من الضروري أن يتم تبليغ اتفاق العزل للمحكم في ذات اليوم الذي تم تحرير الاتفاق فيه، وذلك بالبريد المضمون قصد قطع الطريق أمام أي تلاعب أو تعامل بسوء نية، خاصة وأن هذا العزل يترتب عنه وقف مهام المحكم بشكل نهائي.

381 للمزيد من التعمق في هذه النقطة يراجع:

مريم العباسي، مرجع سابق، ص 22.

د محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، دار النهضة العربية، 1993، ص 273.

382 ينص الفصل 324 من ق.م. على أنه: " لا يجوز عزل محكم ما إلا بموافقة جميع الأطراف مع مراعاة مقتضيات الفصل 320 أعلاه، وتنتهي بالعزل المذكور مهمة المحكم بمجرد إعلامه بالأمر".

383 يراجع، ذ أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 759.

384 ناصر بلعيد، مرجع سابق، ص 122.

385 الفقرة الأولى الفصل 313 من م.م.

386 في تفاصيل هذه النقطة يراجع، ناصر بلعيد، مرجع سابق، ص 125.

ومن جانب آخر فإن الاتفاق على عزل المحكم يمكن أن يتم في جميع المراحل التي تكون عليها مسطرة التحكيم دون التقيد بأية آجال في ذلك، غير أنه يجب أن يكون هذا العزل قبل إصدار المقرر التحكيمي لأنه بصدوره قبل توصل المحكم وعلمه بالاتفاق على عزله، يصبح المقرر التحكيمي صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره.³⁸⁷

الفقرة الثانية: صلاحية وسلطات هيئة التحكيم

من أهم الصلاحيات التي تتمتع بها هيئة التحكيم في ظل قانون المسطرة المدنية الحالي نجد الصلاحية المخولة لها للبت في إنعقاد إختصاصها أو في حدوده، وكذا البت في صحة اتفاق التحكيم، قبل النظر في موضوع النزاع وذلك إما من تلقاء نفسها أو بطلب من الأطراف،³⁸⁸ وتعتبر هذه الصلاحية من الصلاحيات الوجوبية التي يجب إعمالها من طرف الهيئة، لتحديد مدى أحقيتها في نظر النزاع من عدمه، وإذا كان من الباحثين من اعتقد أنه كان على المشرع أن لا يلزم هيئة التحكيم بهذا الإجراء ويترك لها الاختيار في إعمالها من عدمه، إلى جانب ترك الاختيار لأطراف النزاع بالمطالبة بهذا الإجراء أو عدم المطالبة به وذلك في إطار احترام إرادتهم،³⁸⁹ فإنني على عكس ذلك أعتقد أن المشرع كان موفقاً في تخويل الهيئة صلاحية البت في اختصاصها قبل وضع يدها على موضوع النزاع وإن لم يطالب بذلك الأطراف، مادام أن البت في نقط تخرج عن اختصاصها سيواجه في نهاية المطاف ببطان الحكم التحكيمي.

وتعزيزاً للحفاظ على مصالح الطرفين مكن المشرع المغربي الهيئة التحكيمية، قبل اتخاذ أي قرار في موضوع النزاع الرجوع إلى الوكيل العام لدى محكمة الإستئناف ذات الإختصاص المكاني لموافاتها بالمعلومات التي يمكن أن تكون مفيدة في حل النزاع وذلك داخل أجل 15 يوماً، وفي حالة عدم استجابة الوكيل العام، فإن الهيئة التحكيمية تنظر في النزاع وفقاً لإختصاصها³⁹⁰ ويبقى لجوء المحكم إلى النيابة العامة قصد الحصول على ما يمكن أن يفيد للنظر في النزاع من الأمور التي تدخل في التدخل القبلي للقضاء في مسطرة التحكيم وهو تدخل مساعد لا رقابي، وهي مسألة تخرج عن الطابع الاتفاقي لتكوين هيئة التحكيم ولهذه الهيئة السلطة التقديرية في إعمال هذا التدخل المساعد من عدمه،³⁹¹

387 د عبد الرحيم رضاكي، مرجع سابق، ص 43

388 الفقرة الأولى من الفصل 327-9 من ق.م.م.

389 ناصر بلعيد، مرجع سابق، ص 91.

390 لفقرة الثانية من الفصل 327-9 من ق م م.

391 يراجع في مسألة التدخل القبلي المساعد: د الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص 483 و مابعدھا.

و إذا كان هناك من لاحظ³⁹² أن الهيئة التحكيمية تبت في مدى توافر اختصاصها في نظر النزاع بحكم مستقل قبل النظر في موضوع النزاع، ولا يمكن الطعن في هذا الأمر إلا وفقا لشروط الطعن في الحكم التحكيمي وفي نفس الوقت الذي يتم فيه الطعن في هذا الحكم، فإنني أعتقد أن هذه الملاحظة في غير محلها لأن المقصود من منطوق الفصل الفقرة الأولى من الفصل 327-9 من ق.م.م هو كون الأمر الذي تصدره الهيئة في شأن صحة أو حدود اختصاصاتها هو أمر غير قابل للطعن، و يتم البت في طلب صحة أو حدود اختصاصاتها أو في صحة اتفاق التحكيم وفق ذات المسطرة المتبعة للبت في موضوع التحكيم، كما أنه يتم البت في هذه النقطة في نفس الوقت الذي يتم فيه البت في الطلبات المتعلقة بموضوع مسطرة التحكيم،³⁹³ وفي حالة ما إذا قضى الأمر بانعقاد الاختصاص بالرغم من وجود مانع قانوني يحول دون ذلك فإن الأطراف لا يمكنهم طبقا لهذا المقتضى الطعن في هذا الأمر إلا بمناسبة الطعن في الحكم التحكيمي البات في الموضوع، وهذا ما ينطوي على ضياع لحقوق الأطراف، وهدرا لوقتهم.³⁹⁴

وفي هذا الشأن ذهب المشرع المصري إلى النص على أن بت هيئة التحكيم في اختصاصها وحدودها يكون قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها إلى الموضوع لتفصل فيهما معا، فإذا قضت باختصاصها، لا يجوز الطعن فيه إلا عن طريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها.

395

وفي ظل التشريع المغربي و المصري، فإنه تطرح مسألة صدور أمر بعدم إختصاص هيئة التحكيم خطأ بالرغم من وجود إتفاق تحكيم سليم، فإن الطرف المتضرر سيتعذر عليه الطعن نهائيا في هذا الأمر نظرا لعدم ورود هذه الحالة ضمن الحالات المنصوص عليها حصراً في الفصل 327-36 والتي تعتبر الأسباب الحصرية للطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي.

كما يسجل أن المشرع المغربي لم يحدد أجلا يلتزم به الأطراف قصد إثارتها للدفعات المتعلقة باختصاص الهيئة التحكيمية، إذ يمكن للمتنازعين إثارة هذا الدفع في جميع مراحل المسطرة مما سيؤدي إلى استغلال الطرف السيئ النية لهذه الإمكانية من أجل تطويل هذه المسطرة، لذا كان على المشرع أن

392 د عبد الرحيم رضاكي، مرجع سابق، ص 67.

393 تنص الفقرة الأولى من الفصل 327-9 من ق.م.م على أنه: " على الهيئة التحكيمية، قبل النظر في الموضوع أن تبت، إما تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف، في صحة أو حدود اختصاصاتها أو في صحة اتفاق التحكيم وذلك بأمر غير قابل للطعن وفق نفس شروط النظر في الموضوع وفي نفس الوقت."

394 للتفاصيل يراجع ناصر بلعيد، مرجع سابق، ص 93.

395 الفقرة 3 من المادة 22 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994.

يقيد ممارسة هذا الدفع بأجل معين كإثارته في الجلسة الأولى قبل الدخول في مناقشة الجوهر أو أن يتم التمسك به في ميعاد لا يتجاوز في جميع الحالات ميعاد تقديم مطالب المدعى عليه.³⁹⁶

وإلى جانب صلاحية الهيئة التحكيمية للبت في اختصاصها وحدوده، فإن المشرع المغربي قد منحها سلطات عدة أوسع من صلاحيات القضاء حيث يعد تطبيق قواعد المسطرة المدنية في إطار القضاء الرسمي من النظام العام فلا يجوز إستبعادها باتفاق الأطراف، بينما لا يوجد لهذه القاعدة محل في قضاء التحكيم،³⁹⁷ لأن إرادة أطراف النزاع هي عادة التي تعين المسطرة الإجرائية من خلال الاتفاق المبرم بينهم، إلا أنه أمام غياب هذا الاتفاق فإن اختصاص تحديد المسطرة الإجرائية يعود إلى الهيئة التحكيمية³⁹⁸ التي يمكن لها أن تعتمد القواعد المسطرية المعمول بها في حل نزاعات الشغل في إطار مدونة الشغل، للبت في النزاع الفردي المعروض أمامها، كما يحق لها إتباع أي نظام إجرائي تابع لإحدى المؤسسات التحكيمية، إلا أن ذلك مشروط بوجود مقتضيات ضمن النظام الذي اختارته الهيئة التحكيمية، تحمي حقوق الدفاع لكل طرفي النزاع، وإلا عرضت حكمها التحكيمي للبطلان.

فعلى مستوى تعيين مكان التحكيم على عكس الاختصاص الترابي الذي يعتبر من النظام العام في التقاضي أما القضاء الرسمي، فإنه في إطار آلية التحكيم تبقى صلاحية تعيين مكان إجراء التحكيم من اختصاص الأطراف،³⁹⁹ إلا أنه عند عدم اتفاق الأطراف على مكان أعمال التحكيم فإن هيئة التحكيم تكون صاحبة الاختصاص في هذا التعيين.

فالمشرع لم يعط للهيئة صلاحية تعيين المكان بصفة أصلية، وإنما سمح لها بذلك بصفة احتياطية، مع تقييد ذلك بضرورة مراعاة ظروف الأطراف المتنازعة، دون الأخذ بعين الاعتبار مكان انعقاد مجلس

396 يراجع:

د رياض فخري، قواعد التحكيم قراءة في القانون رقم 05-08، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم العدد 5، السنة 2011، ص 436.

ناصر بلعيد، مرجع سابق، ص 93.

397 الفقرة الأولى من الفصل 10-327 من ق.م.م.

398 ذ رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، الكتاب الأول، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، 2003، ص 127.

399 تنص الفقرة الثانية من الفصل 10-327 من ق.م.م على أن: " لطرفي التحكيم الإتفاق على مكان التحكيم في المملكة المغربية أو خارجها، فإذا لم يوجد إتفاق عينت هيئة التحكيم مكانا ملائما للتحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى ومحل إقامة الأطراف، ولا يحول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراءات التحكيم..."

العقد الذي تم خلاله الاتفاق على التحكيم،⁴⁰⁰ إلا أن المقتضيات القانونية لا تتضمن أي مقتضيات زجرية في حالة إخلال الهيئة التحكيمية بما اتفق عليه الأطراف من حيث مكان التحكيم، وأعتقد تبعاً لذلك أنه مادام يحق للهيئة أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً، ففي حالة مخالفتها لمقتضيات اتفاق الأطراف بخصوص مكان التحكيم تقع إجراءات التحكيم صحيحة في حالة سكوت الأطراف عن هذا الإخلال، ولا يمكن للأطراف الطعن بالبطلان بالرغم من هذا الإخلال إلا إذا شكل مسألاً لحق من حقوق الدفاع.

ودائماً في حالة إغفال الأطراف لتعيين القانون والإجراءات الواجبة التطبيق،⁴⁰¹ فإن للهيئة التحكيمية السلطة الواسعة في تحديد القانون والإجراءات المناسبة الواجب إتباعها، وتحديد القانون الواجب التطبيق يعتبر من السلطات الممنوحة للهيئة التحكيمية قصد إستكمال العقد في إطار دورها الإيجابي الرامي إلى حل النزاع في أقل مدة زمنية، ومسألة تحديد الإجراءات المسطرية للتحكيم يتعين ضبطها قبل التصدي للنزاع⁴⁰² وفقاً للفصل 327-11 من ق.م.م.⁴⁰³ فإنه لهيئة التحكيم القيام بجميع إجراءات التحقيق المخولة للقضاء الرسمي إذ يمكنها الإستعانة بالخبراء أو أي شخص تراه ذي دراية بمجال نزاعات الشغل، والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يمكن أن تفيد في حل النزاع، كما يحق لها الاستماع إلى الشهود، ويجب أن يتم الاستماع إلى هؤلاء الشهود بحضور الأطراف المتنازعة احتراماً لمبدأ المواجهة الذي يضمن للأطراف مناقشة أقوال المستمع إليهم.⁴⁰⁴

و وفقاً للفصل 327-12 من ق.م.م المدنية فإنه لا يتم الإستماع إلى الشهود إلا بعد أداء اليمين القانونية، وهو أمر يذهب الفقه إلى إنتقاده على أساس أنه يتضمن نوع من الإجبار والإكراه الذي لا يحق أن يكون إلا بيد القضاء الرسمي.⁴⁰⁵

400 د احمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 227.

401 تنص الفقرة الأولى من الفصل 327-10 من ق م م على أنه: " تضبط الهيئة التحكيمية إجراءات مسطرة التحكيم التي تراها مناسبة مع مراعاة أحكام هذا القانون دون أن تكون ملزمة بتطبيق القواعد المتبعة لدى المحاكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في إتفاق التحكيم."

402 د محمد نور شحاتة، الأساس الإتفاقي للسلطة القضائية للمحكمة، ، دون ذكر المطبعة ومكان الطبع، 1993، ص422.

403 الفصل 327-11 من ق م م.

404 ناصر بلعيد، مرجع سابق، ص 105.

405 د أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 918.

د رضا السيد عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 233.

وتبقى الإشكالات المطروحة في هذا الشأن مرتبطة أساساً بمدى صلاحية الهيئة التحكيمية باستدعاء الشهود مباشرة، أم أنه يجب عليها الرجوع إلى القضاء، وهل يتم استدعاءهم وفقاً لطرق الاستدعاء التي يتم العمل بها أمام المحاكم أم أن للهيئة اتخاذ أي إجراء مناسب قصد استدعاء الشهود في أقرب وقت قصد تحقيق السرعة المتوخاة من أعمال التحكيم؟

كما أنه في حالة تقرير هيئة التحكيم الاستماع لشهود لا زالت تربطهم علاقة التبعية مع رب العمل الذي يشمل النزاع المطروح أمام الهيئة، حيث يمكن أن يتمتع هؤلاء الشهود عن الحضور تحت ضغط رب العمل سواء كان ضغطاً مباشراً أو غير مباشر؟

ومن جانب آخر فإنه بالرغم من صلاحيات الهيئة التحكيمية إلى جانب استدعاء الشهود، أن تطالب الأطراف أو أحدهم بالإدلاء بالوثائق والإثباتات الموضوعة تحت يده إلا أن نفس الإكراهات التي تواجهها في شأن استدعاء الشهود تطرح في شأن المطالبة بتقديم الوثائق والإثباتات من طرف الأطراف.

وفي ظل غياب نصوص قانونية تسعف في تحقيق هذه الصلاحيات نجد من ذهب إلى أن باب القضاء الإستعجالي يبقى مفتوحاً لاستصدار أمر يقضي بإلزام الأطراف بتقديم الوثائق.⁴⁰⁶

وفي نفس الإطار أعطى المشرع المغربي الاختصاص للهيئة التحكيمية لاتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية ذات الصلة بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، وهو أمر يشكل في الواقع استجابة للرأي القائل أنه إذا كانت إرادة الأطراف قد منحت هيئة التحكيم سلطة الحسم في المنازعات القائمة بينهم، فإن من باب أولى أن تتولى هذه الهيئة سلطة البت في القضايا التحفظية أو الوقتية المتصلة بالنزاع موضوع اتفاق التحكيم سواء تم التعبير عن هذه الرغبة بشكل صريح أو بشكل ضمني.⁴⁰⁷

ومن أهم الصلاحيات التي منحت للهيئة التحكيمية دون الرجوع إلى القضاء نجد صلاحية إنهاء مسطرة التحكيم، حيث إنه يمكن أن تصدر الهيئة حكماً تحكيمياً ينهي مسطرة التحكيم في حالة اتفاق الأطراف على حل النزاع ودياً دون انتظار بت الهيئة في النزاع، ويكون للحكم التحكيمي المنهي للمسطرة

406 د عزيز الفتح م مرجع سابق، ص 166.

ناصر بلعيد، مرجع سابق، ص 104.

407 ذ ابراهيم العسري، دراسة تحليلية لبعض مقتضيات القانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية، سلسلة دراسات و أبحاث، عدد خاص بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات، منشورات مجلة القضاء المدني العدد الثالث لسنة 2013، ص 62-65.

ذ عبد اللطيف مشبال، الإجراءات الوقتية والتحفظية في التحكيم التجاري الدولي، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 6 لسنة 2005، ص 143.

نفس الأثر المترتب عن الحكم التحكيمي البات في النزاع، كما يمكن أن تأمر الهيئة التحكيمية بإنهاء المسطرة عندما يتبين لها أن متابعة مسطرة التحكيم أصبحت لأي سبب من الأسباب غير جدية أو غير ممكنة. 408

وأهم ما يمكن إبداءه في هذا الموضوع هو أن للأطراف الاتفاق على حل نزاعاتهم بشكل ودي دون الاستمرار في مسطرة التحكيم، وذلك احتراماً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما يجعل هيئة التحكيم ملزمة بالإعلان عن انتهاء مسطرة التحكيم الجارية أمامها، إلا أن الإشكال الذي يمكن طرحه هو الشكل الذي سيصاغ فيه هذا الحل الودي لأن المشرع لم ينص على قالب معين، وإنما اكتفى بتنظيم الكيفية التي يجب أن تسلكها الهيئة من أجل إنهاء المسطرة فقط. 409

فالنص القانوني لا ينص على ضرورة تثبيت الهيئة التحكيمية للحل الودي في الحكم التحكيمي لكنه اقتصر فقط على وجوب بيان أسباب انتهاء مسطرة التحكيم. 410

إلا أنه يمكن بإستصحاب نية المشرع القول بأن الهيئة التحكيمية ملزمة بتضمين شروط التسوية الودية التي اتفق عليها الأطراف في قرارها الصادر لإنهاء مسطرة التحكيم، وما يعزز هذا الموقف هو تمتيع المشرع هذا الحكم القاضي بإنهاء المسطرة بنفس الأثر القانوني المترتب عن أي حكم تحكيمي صادر في موضوع النزاع. 411

ويمكن للأطراف الاتفاق على إنهاء مسطرة التحكيم في أي مرحلة وصلت إليها هذه المسطرة شرط عدم إدخال القضية إلى المداولة، وتبقى السلطة التقديرية للهيئة التحكيمية في مدى قبولها لاتفاق الأطراف المتعلقة بإنهاء النزاع ودياً من عدمه، مع احترامها لمسألة الحفاظ على استمرارية التعامل فيما بين الأطراف، 412 مادام أن التحكيم في حد ذاته مسطرة ودية، كما أنه يجب على الهيئة التحكيمية أن ترفض

408 تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 19-327 على أنه: " تأمر الهيئة التحكيمية بإنهاء المسطرة عندما يتبين لها أن متابعة مسطرة التحكيم أصبحت، لأي سبب من الأسباب، غير مجدية أو غير ممكنة."

409 ناصر بلعيد، مرجع سابق، ص 109.

410 و على عكس ذلك تنبه المشرع المصري لهذه المسألة إذ نص في المادة 41 من قانون التحكيم على: " إذا إتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبتا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قراراً يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ."

411 مريم العباسي، مرجع سابق، ص 50

412 ناصر بلعيد، مرجع سابق، ص 110.

إنهاء المسطرة إذا ارتأت أن التسوية الودية التي تم توصل إليها تتضمن حقوقاً أقل من الحقوق المحفوظة للأجراء بمقتضى مدونة الشغل.

هذا فيما يخص صلاحيات الهيئة التحكيمية قبل صدور حكمها التحكيمي، فبالإضافة إلى ذلك خولها المشرع صلاحيات بعد صدور حكمها، إذ أصبح من حق الهيئة بمقتضى الفصل 28-327⁴¹³ من ق.م.م الصلاحية التامة لإصلاح الأخطاء المادية المتسربة لقراراتها،⁴¹⁴ وهذا الإصلاح يمكن أن تباشره من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على طلب يقدمه أحد الأطراف، إذ يمكن أن تتدخل فيما إذا تبين لها بعد تحرير الحكم أن هناك خطأ في احتساب التعويضات المستحقة للأجير، أو تسرب خطأ للمعطيات القانونية المتعلقة برب العمل، إلا أن هذا التدخل محصور في مدة زمنية متمثلة في ثلاثين يوماً من النطق بالحكم، كما يحق لأحد الأطراف المطالبة بهذا التدخل داخل ثلاثين يوماً من تاريخ التوصل بالحكم التحكيمي.⁴¹⁵

إلا أن ما أغفله المشرع هو تحديد مسطرة تبليغ الحكم المصحح إلى الأطراف وأجله، إذا كان هذا التصحيح تلقائياً لأن أطراف النزاع سيكونون في طور تنفيذ الحكم ووجب إعلامهم بتصحيح الخطأ.

ومن بين العيوب التي طالت المقتضيات القانونية الخاصة بصلاحيات الهيئة في تصحيح الحكم التحكيمي أنها لم تحدد إمكانية الطعن في هذا الحكم التصحيحي أم لا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي نص على إمكانية التمسك ببطلان هذا الحكم إذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح.⁴¹⁶

وإذا كان من الباحثين من ذهبوا إلى أنه أمام غياب نص صريح فإنه لا مجال للطعن في الحكم التصحيحي والإبقاء عليه على حاله وإن تجاوزت الهيئة التحكيمية سلطاتها لعدم إدراج مثل هذه الحالة ضمن الحالات التي يجوز الطعن فيها بالبطلان،⁴¹⁷ فإنني اعتقد عكس ذلك تماماً إذ أنه يمكن الطعن في

413 ينص البند أ من الفقرة الثانية من الفصل 28-327 من ق.م.م على أنه: " .. ينهي الحكم مهمة الهيئة التحكيمية بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه. غير أن للهيئة التحكيمية: .. أ- تصحيح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم؛ .."

414 والمقصود بالخطأ المادي هنا ليس الخطأ الذي يمس جوهر المنطوق بل هو الخطأ الذي يعيب الحكم في وضعه المادي دون أن يمس إرادة الهيئة التحكيمية، كالخطأ في تطبيق نص قانوني.

يراجع في هذا المفهوم: ذ العربي رزوق، دور هيئة التحكيم في تدارك إخلالات حكم التحكيم، سلسلة دراسات و أبحاث، عدد خاص بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات، م س، ص 79 وما بعدها.

415 ذ مصطفى مالك، مرجع سابق، ص 103.

416 الفقرة الثانية من المادة 50 من قانون التحكيم المصري.

417 ناصر بلعيد، مرجع سابق، ص 96.

الحكم التصحيحي ما دام أنه هو الحكم الذي سيتم تنفيذه على اعتبار أن تجاوز المحكم لسلطاته أثناء هذا التصحيح من قبل تجاوز اختصاصه المخول للطعن بالبطلان في الحكم الصادر عن أعمال هذا التجاوز.

كما أنه للهيئة التحكيمية سلطة تفسير الحكم الصادر عنها⁴¹⁸ إلا أنه لا يمكن أن تقوم بذلك من تلقاء نفسها بل هي صلاحية يمكن اللجوء إليها بناء على طلب الأطراف الذي يجب تقديمه خلال ثلاثين يوماً من تبليغ الحكم لهم،⁴¹⁹ فيتم تفسير الحكم داخل ثلاثين يوماً من تقديم الطلب دون فتح نقاش جديد فيما يتعلق بتأويل جزء من الحكم إذ أن الهدف من هذه الصلاحية هو إزالة اللبس الحاصل عن صياغة الحكم والتعبير المستعملة فيه، ولا يمكن أن يتضمن هذا التفسير أي تعديل في المنطوق أو تغيير للمراكز القانونية والحقوق المحكوم بها في الحكم الأصلي.

إلا أنه يمكن أن يتم التقدم بطلب تفسير هذا الحكم بعد إيداعه بكتابة ضبط المحكمة المختصة لتذليله بالصيغة التنفيذية، الشيء الذي تطرح معه مسألة جوازية الهيئة التحكيمية في هذا الطلب من عدمه.

وفي هذا الشق نجد من ذهب إلى أنه لا يجوز لهيئة التحكيم البت في الطلب،⁴²⁰ إلا أنني أعتقد خلاف ذلك لأن تفسير الحكم لا ينشأ منطوقاً جديداً بل هو كاشف له فقط، أي أنه ليس بحكم جديد قائم بذاته بل هو حكم تابع للحكم الأول ويسري عليه ما يسري على الحكم الذي تم إيداعه لدى كتابة الضبط، فإذا ذيل بالصيغة التنفيذية اعتبر هذا الحكم التفسيري مذيلاً بالصيغة التنفيذية بشكل تبعي، والعكس صحيح.

كما أنه يدخل في صلاحية الهيئة التحكيمية إصدار مقرر تحكيمي تكميلي من أجل الفصل في الطلبات التي أغفلتها إذا كانت هذه الطلبات تدخل ضمن اتفاق التحكيم، مادامت أن هذه الطلبات تدخل ضمن ولاية الهيئة التحكيمية إلا أن ذلك مشروط بعدم اتفاق الأطراف على عكس ذلك،⁴²¹ وعلى عكس

418 مريم العباسي، مرجع سابق، ص 51.

419 تنص الفقرة الثانية من الفصل 28-327 من ق.م.م على ما يلي: " 2- أن تقوم داخل أجل الثلاثين يوماً التالية لتبليغ الحكم التحكيمي، بناء على طلب أحد الأطراف ودون فتح أي نقاش جديد، بما يلي:
أ- تصحيح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم؛
ب- تأويل جزء معين من الحكم؛
ج- إصدار حكم تكميلي بشأن طلب وقع إغفال البت فيه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.
يبلغ المقال إلى الطرف الآخر الذي يحدد له أجل خمسة عشر يوماً للإدلاء باستنتاجاته إن اقتضى الحال ذلك.

تصدر الهيئة التحكيمية حكمها خلال الثلاثين يوماً التالية لتقديم المقال إليها إذا تعلق الأمر بتصحيح أو تأويل حكم وخلال أجل ستين يوماً إذا تعلق الأمر بحكم تكميلي."

420 د احمد أبو الوفا، التحكيم الإختياري والإجباري، مرجع سابق، ص 285.

421 يراجع البند ج من الفقرة الثانية من الفصل 28-327 من ق.م.م.

في التوجهات الفقهية حول صلاحية الهيئة التحكيمية في إصدار مقرر تحكيمي تكميلي يراجع: د منير عبد

المجيد، مرجع سابق، ص 278.

الأمر بتصحيح الحكم التفسيري فإن أجل صدور الحكم التحكيمي التكميلي هو ستين يوماً،⁴²² وأعتقد أن المشرع المغربي كان على صواب عند وضعه لهذه المدة قصد صدور الحكم التكميلي ما دام أنه سيتعلق بطلبات لم يتم مناقشتها نتيجة إغفالها من طرف الهيئة التحكيمية.

وللإشارة فإن رئيس المحكمة المختص، ينعقد اختصاصه للبت في طلب تصحيح الحكم التحكيمي وتفسيره في حالة تعذر اجتماع الهيئة التحكيمية⁴²³ إلا أنه لا يسوغ له البت في الطلبات التي تم إغفالها من طرف الهيئة التحكيمية، ما دام أن الفصل المنظم لتدخل مؤسسة رئيس المحكمة لتقوم مقام هيئة التحكيم لم تشر إلى حالة وقوع إغفال من طرف هيئة التحكيم للبت في إحدى الطلبات المقدمة أمامها.⁴²⁴ وإذا كان المشرع قد حجب عن رئيس المحكمة مثل هذا التدخل على اعتبار أن الأمر يتعلق بطلبات تم إعمال إرادة أطراف النزاع في إحالتها على التحكيم وهي الإرادة التي تنزع الإختصاصات عن القضاء، فإن الأمر المطروح هو الجهة المكلفة بالقيام مقام هيئة التحكيم في حالة تعذر اجتماعها.

نجد في الجواب على هذا الأمر من ذهب إلى ترجيح إمكانية اللجوء إلى القضاء لكونه يتميز بالإستمرارية والدوام ولاعتبار الطلب المغفل يكون في غالب الأحوال ذا قيمة ثانوية بالنسبة للطلب الأصلي الذي تم البت فيه من طرف الهيئة التحكيمية قبل انحلالها،⁴²⁵ إلا أنني أعتقد أن تفعيل هذا الحل رهين بموافقة الأطراف مادام الأمر يتعلق بطلبات سبق إحالتها على التحكيم وفقاً لاتفاق هؤلاء الأطراف.

المبحث الثاني: النظام القانوني للحكم التحكيمي البات في نزاعات الشغل الفردية

ليس للنظام القانوني الخاص بالحكم التحكيمي ذات النظام المكفول للمقررات القضائية، إذ سن المشرع نظاماً قانونياً خاصاً بالأحكام التحكيمية يشمل ما هو مشابه للمقررات القضائية ومنها ما هو متميز عن هذه المقررات، وهذا ما يشكل نتيجة حتمية لإختلافهما من حيث النشأة،

فالنشأة الإتفاقية لسلطة المحكم لا بد أن تكون لها إنعكاسات على الشروط التي يجب أن يصدر وفقها الحكم التحكيمي البات في نزاعات الشغل الفردية (المطلب الأول)

422 الفقرة الأخيرة من الفصل 327-28 من ق.م.م

423 ينص الفصل 29-327 من ق م م على أن: " عندما يتعذر على الهيئة التحكيمية الاجتماع من جديد، فإن صلاحية البت في طلب التصحيح أو التأويل تخول لرئيس المحكمة الصادر الحكم التحكيمي في دائرتها والذي يجب عليه أن يبت في الأمر داخل أجل ثلاثين يوماً بأمر غير قابل للطعن".

424 د عبد الرحيم رضاكي، مرجع سابق، ص 70.

425 ناصر بلعيد، مرجع سابق، ص 99.

والمعلوم أن النزاعات الفردية قد تشمل جوانب متعددة، منها ما يتعلق بالخطأ الجسيم، ومنها ما يتعلق بالتعويضات عن الفصل التعسفي، ومنها ما يتعلق ببعض الحقوق المخولة للأجراء بمناسبة ممارستهم لمهامهم، كالتعويضات عن الساعات الإضافية، وكل هذه الجوانب يمكن لهيئة التحكيم الفصل فيها بحكم واحد، ويمكنها أيضا الفصل بينها وذلك عن طريق البت في كل نقطة على حدة، وهي أحكام على اختلافها تخضع للطعن وفق نظام محدد سلفا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الصيغة القانونية الخاصة بالحكم التحكيمي في نزاعات الشغل الفردية

الحكم التحكيمي المنهي للنزاع يتطلب أن يتم إفراغه في شكل معين وفق شروط تجب توفرها من أجل ضمان سلامة الحكم التحكيمي و خلوه من العيوب و يفرض القانون في هذا الشأن شروطا يترتب عن إغفالها بطلان الحكم التحكيمي،

و يعد شرط الكتابة شرطا جوهريا لقيام الحكم التحكيمي الفاصل في أي نزاع، إذ لا يقبل كتابة جزء منه وترك الباقي، أو الاعتماد في الجزء الباقي على وسيلة أخرى غير الكتابة، غير أنه يستوي أن تكون الكتابة بخط اليد أو طباعة عن طريق الآلة الكاتبة أو الحاسوب، أو مزيجا من الاثنين،⁴²⁶ و قد أكد القضاء أن عدم كتاب الحكم التحكيمي، أو أي جزء منه، ينزل الحكم التحكيمي منزلة العدم،⁴²⁷

و الكتابة لا تعتبر هنا مجرد وسيلة إثبات بل هي شرط وجود، يجعل الحكم الشفوي غير قائم، و اعتقد أن هذه الكتابة مشروطة لما لها من آثار من حيث توفيرها لإمكانية مراقبة مدى احترام الحكم لجميع الشروط المتطلبه قانونا، كما أنها الطريقة الوحيدة التي يمكن معها القيام بإجراءات التذليل بالصيغة التنفيذية،

و تبعا لذلك تعتبر الكتابة بمثابة شاهد على صدور القرار التحكيمي من هيئة تحكيمية اختارها الأطراف وفي زمن معين وبشكل وطريقة ارتضاها الأطراف⁴²⁸، فهذا ما عبر عنه أحد الفقهاء⁴²⁹ بالقول

426 حفيظ صافي، التحكيم في نزاعات الشغل الفردية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2009-2010، ص 108.

427 قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابق) تحت عدد 1765 بتاريخ 7 يوليوز 1992، منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد 117، 2008 ص 56.

428 فريد أوسي، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المغرب بين مقتضيات القانون الدولي الإتفاقي والقانون الداخلي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 1999-2000 ص 99.

429 د احمد أبو الوفا، م.س، ص 265.

أن الحكم التحكيمي يجب أن يتصف من حيث الشكل بنفس الكيفية التي تحرر بها الأحكام الصادرة عن ولاية القضاء العادي،

إلا أن الإختلاف الأساسي بين الحكم التحكيمي و المقررات القضائية الذي يمكن الإشارة إليه هو أن تصدير الحكم القضائي يكون بعبارة تشير في مضمونها إلى أنها صادرة بإسم السلطة العليا في البلد

و وفقا للقانون،⁴³⁰ و هو تصدير يعتبر إجراء شكليا وجوهريا، وله دور هام بخصوص احترام أحكام القضاء، والحرص على تنفيذها، و هو الأمر الذي لا يشترط أن يتوفر في الحكم التحكيمي و لا تكون الهيئة التحكيمية ملزمة بإدراجه عند تحرير حكمها،

و أعتقد أن التوجه⁴³¹ القائل بضرورة صدور الحكم التحكيمي مسبقا بعبارة صدوره بإسم السلطة العليا في الدولة، هو توجه غير صائب مادام أن مصدر الحكم التحكيمي هو الإتفاق المبرم بداية بين الأطراف،

إذ أن مبررات هذا التوجه لا يمكن الإتفاق معها فهي قائمة على أساس أن الحكم التحكيمي صادر عن شخص مكلف بتأدية وظيفة القضاء، على الرغم من أنه ليس من رجال القضاء، ولأن المشرع يبتغي حسم النزاع فورا بالتحكيم تحقيقا لحسن سير العدالة وحتى لا يؤدي التحكيم لعرقلة الأمور وتعقيدها فيضر ولا ينفع، و يؤكد ذات التوجه أن سلطة الهيئة التحكيمية في إصدار الحكم لا تتأتى إلا من القانون، وفي نطاق الخصومة المتفق فيها على التحكيم، ومن تم فصدوره مسبقا بذات الديباجة التي تصدر بها الأحكام القضائية يصيب عليها الشرعية والرسمية، و أن صدوره خاليا من هذه العبارة يفقد شكله كحكم، لأن هذه العبارة تنبه المحكم إلى أنه إنما يقوم بخدمة عامة،⁴³²

430 ينص الفصل 124 من دستور يوليو 2011 على أنه: " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك وطبقا للقانون الدستور."

و تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض كانت قد ذهبت في قرارها عدد 8-125 بتاريخ 26-1-2012 إلى: " أنه لا يبطل القرار الذي يتضمن عبارة بإسم جلالة الملك دون عبارة و طبقا للقانون..."، لتراجع عن هذا التوجه بتاريخ 20-6-2012 بمقتضى قرارها عدد 453-5 و الذي ورد فيه أن: " إستهلال القرار القضائي بعبارة بإسم جلالة الملك و خلوه من عبارة طبقا للقانون يجعله قرارا باطلا..." قرارين منشورين في مجلة الملف، عدد 20 لسنة 2013، ص 158 إلى 168.

431 د أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 265.

حفيظ صافي، مرجع سابق، ص 110.

432 د أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 267.

في حين يرى أحد الباحثين⁴³³ المناصرين لهذا التوجه أن الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة متفق عليها من قبل طرفي النزاع يبقى مجرد من أي قوة تنفيذية إلا بعد شموله بالصيغة التنفيذية، وبالتالي فتصديره باسم السلطة العليا في البلد لن يزيد له إلا نوعاً من الاحترام، وما دام ذلك سيساهم في حسن سير العدالة فإنه لا يوجد ما يمنع ذلك ما دام أن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة في هذا الشق،

إلا أن مناط عدم إمكانية الإتفاق مع هذا التوجه، هو أن الحكم التحكيمي لا يصدر عن هيئة قضائية وإن كانت تقوم بذات الإختصاص المخول للقضاء، كما أن القوة الرسمية للحكم التحكيمي تجد مصدرها في تذييله بالصيغة التنفيذية، و الأمر الذي يصدر عن المحكمة المختصة بتذييل الحكم التحكيمي هو الذي يكون شاملاً لعبارة " بإسم جلالة الملك و طبقاً للقانون " الشيء الذي يعفي بشكل منطقي و قانوني الهيئة التحكيمية من تصدير حكمها بإسم السلطة العليا أو بإسم القانون.

إلا أن ما يجب تضمينه في الحكم عند كتابته هو أن أساسه يستند إلى وجود اتفاق تحكيم يتمثل في عقد تحكيم يستنتج من خلال تاريخ إبرامه أنه ناشئ قبل النزاع، كما يمكن أن يتمثل في شرط تحكيم تم تضمينه في عقد الشغل المبرم بين طرفي النزاع⁴³⁴،

واعتماد المحكمون في تفريد بند خاص بالحكم التحكيمي يشار فيه لاتفاق التحكيم، يدرج به كامل الاتفاق، والهدف من ذلك يظهر عند الطعن في الحكم التحكيمي، أو طلب تذييله بالصيغة التنفيذية، إذ ترجع المحكمة المختصة أصلاً في النزاع للحكم ذاته وليس لغيره لتجد فيه كافة البيانات التي استند إليها المحكمون، ومن ضمنها الاتفاق على اللجوء للتحكيم،⁴³⁵

فاستناداً لهذا الاتفاق الموجود في الحكم ذاته يمكن للمحكمة بسط رقابتها على الحكم التحكيمي، و خاصة للجواب على دفوع الطاعنين التي تتعلق بتجاوز الهيئة التحكيمية لاختصاصها حسب الاتفاق التحكيمي،

433 حفيظ صافي، مرجع سابق، ص 110.

434 الفصل 327- 23 من ق م م.

435 د أحمد خليل، قواعد التحكيم، مرجع سابق، ص 121.

و الملاحظ أن المشرع المغربي إشتراط فقط الإشارة إلى مصدر الإتفاق، دون أن يلزم الهيئة التحكيمية بإرفاق أصل هذا الإتفاق بأصل الحكم التحكيمي، هذا ما جعل أحد المهتمين⁴³⁶ يذهب إلى الإعتقاد بضرورة نص المشرع على إلزامية إرفاق الحكم التحكيمي بنسخة من الإتفاق الأصلي أو نقل حرفي لمضمون إتفاق التحكيم، إلا أنه يمكن الإعتقاد بعدم ضرورة ذلك مادام أن القانون ينص على ضرورة إرفاق الحكم التحكيمي بنسخة من الإتفاق عند إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة،⁴³⁷

و من البيانات الملزم تضمينها في الحكم التحكيمي نجد تلك المعطيات المتعلقة بأطراف النزاع فالأطراف هم المخاطبين بالحكم التحكيمي، لذلك لا بد أن يتضمن المقرر التحكيمي الصادر في إطار نزاعات الشغل أسماء وصفات الأطراف الأصليين في النزاع سواء من جانب الأجراء أو المشغلين ومواطنهم ومحل إقامتهم حتى يتأتى تبليغ المقرر المذكور لهم،⁴³⁸ والمشرع المغربي نص على هذه البيانات في الفصل 327-24، عندما أوجب أن يتضمن الحكم التحكيمي بيان ما يلي: " ... 4- الأسماء العائلية والشخصية للأطراف أو عنوانهم التجاري وكذا موطنهم أو مقرهم الاجتماعي ... " مضيفا بأنه عند الاقتضاء يمكن تضمين أسماء المحامي أو أي شخص يؤازر أطراف النزاع.

وإذا كانت الأحكام التحكيمية في نزاعات الشغل الجماعية تسري على غير أطرافها لأنها تعامل معاملة الاتفاقية الجماعية،⁴³⁹ فإنه على العكس من ذلك فأحكام التحكيم العادية في نزاعات الشغل الفردية تسري فقط على الأطراف الذين صدر الحكم بينهم ولا تنتقل آثارها للغير،⁴⁴⁰

كما يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي البيانات المتعلقة بالمحكمن إذ يعد بيان أسماء المحكمن في الحكم التحكيمي من البيانات الجوهرية، وذلك لمعرفة مدى صدور الحكم التحكيمي من نفس الهيئة التي اختارها الأطراف وقد نص البند الأول من الفقرة الأولى من الفصل 327-24 من القانون 05-08 على أنه يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي أسماء المحكمن الذين أصدره و جنسياتهم وصفاتهم و عناوينهم.

كما نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 327-24 على وجوب تضمين حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكمن ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف، وإذ لم يتم الإتفاق بين الأطراف والمحكمن على تحديد الأتعاب فيتم تحديدها بقرار مستقل من هيئة التحكيم، ويكون قرارها بهذا الشأن قابلا للطعن أمام رئيس المحكمة المختصة الذي يكون قراره في الموضوع نهائيا غير قابل لأي طعن.

436 ذ رضوان الحسوسي، الحكم التحكيمي مشتملاته و تقنياته، مجلة المحاكم المغربية، العدد 117 لسنة 2008، ص 114.

437 تنص الفقرة الثانية من الفصل 327-31 من ق م م على أن: " يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوبا بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن أحد المحكمن أو الطرف الأكثر استعجالا داخل أجل سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره. "

438 للتفاصيل يراجع جمال بوضابي، مرجع سابق، ص 84 و ما بعدها.
439 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية"، دراسة مقارنة، م س، ص 275، وما بعدها.
440 د محمد فاضل الليلي، الحكم التحكيمي، مجلة المرافعة العدد المزدوج 18-19 نونبر 2008، ص 137.

تجدر الإشارة إلى أنه يجب توقيع الحكم من المحكمين،⁴⁴¹ لكي يكسب قوته القانونية، و إذا ما صدر الحكم التحكيمي بالأغلبية فمن حق المحكم المخالف لتوجه الإغلبية رفض التوقيع فيشير المحكمون الآخريين إلى ذلك في الحكم التحكيمي مع تثبيت أسباب عدم التوقيع و يكون للحكم نفس الأثر كما لو كان موقعا من طرف جميع أعضاء الهيئة،⁴⁴² و يرى البعض أنه من حق المحكم المخالف لرأي الأغلبية أن يبين سبب مخالفته سواء في الحكم ذاته أو في ورقة مستقلة، وفي هذه الحالة يعتد بالحكم الموقع من الأغلبية بصرف النظر عن المستند المتضمن لرأي الأقلية، والذي لا يعتبر جزءا من الحكم،⁴⁴³

وتبرز أهمية التمييز بين تضمين الحكم رفض المحكم المخالف لرأي الأغلبية التوقيع من طرف أغلبية المحكمين أو من طرف الرفض للتوقيع في أن عملية إيداع أصل الحكم لدى كتابة الضبط قصد التذليل تتطلب أن يكون الحكم شاملا لموجبات رفض توقيع الحكم من طرف المحكم المخالف أما مسألة بيان هذه الأسباب من طرف المحكم المخالف فليست إلزامية في الحكم المراد تذييله كما أنه ليس من اللازم إرفاق الوثيقة الحاملة لتبريرات المحكم المخالف بالحكم المراد تذييله بالصيغة التنفيذية فالأساس أن يتم تبيان هذه الأسباب من طرف أعضاء الهيئة التحكيمية التي وقعت على الحكم، وفي حال صدور الحكم بالأغلبية، أي يكفي إرفاق طالب التذليل بالصيغة التنفيذية مع المستند المتضمن رأي الأغلبية، دون المستند المتضمن رأي الأقلية،

وقد يرفض المحكم الثالث رأي الأغلبية و يرفض في الوقت ذاته التوقيع على الحكم ويرفض أيضا تقديم رأيه خطيا، ففي التطبيق العملي، فإن المحكم المخالف كثيرا ما يرفض حتى حضور جلسة المداولة والمشاركة فيها، وفي هذه الأحوال ومثيلاتها، يكفي أن يرد في الحكم، أي حكم الأغلبية عدم توقيع هذا المحكم المعارض للحكم، وسبب ذلك ولو بشكل موجز.⁴⁴⁴

وسواء صدر الحكم بالإجماع أو الأغلبية، فالتوقيع شرط شكلي فيه، بحيث يترتب على عدم توفره بطلان الحكم التحكيمي، ويصبح بمثابة ورقة مكتوبة أو مطبوعة، لا قيمة لها من الناحية القانونية، و تبعا

441 الفقرة الأولى من الفصل 327-25 من ق م م.

442 الفقرة الثانية من الفصل 327-25 من ق م م.

443 Philippe Fouchard et E.Gaillard et B.Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Paris, 1996, p175.

444 حفيظ صافي مرجع سابق، ص 111 و ما بعدها.

لذلك يعتبر التوقيع بمثابة الحجة القانونية التي تؤكد صدور القرار التحكيمي عن المحكمين المعنيين من طرف الأجير والمشغل المتنازعين، و من جانب آخر يتوجب ذكر مكان التحكيم في الحكم التحكيمي،⁴⁴⁵

و قد ذهب البعض إلى الإعتقاد بأن أهمية بيان مكان صدور الحكم تتجلى في كونه يحدد لنا ما إذا كان التحكيم تحكيما وطنيا أو أجنبيا،⁴⁴⁶ إلا أن هذا الإعتقاد خاطئ لان معيار تحديد دولية التحكيم من وطنيته حسب الفصل 327-40 من ق م م هو النظر إلى الحكم فيما إذا كان صادرا في إطار إتفاق تحكيم يتعلق بمصالح التجارة الدولية و الذي يكون على الأقل لأحد أطرافه موطن أو مقر بالخارج، و على هذا الأساس فتحديد مكان صدور الحكم يكون ذا أهمية فقط لتحديد المحكمة المختصة بتذليل الحكم البات في النزاع الناتج عن العلاقة الشغلية.

كما يتم تضمين الحكم التحكيمي تاريخ صدوره،⁴⁴⁷ حتى يتسنى للمحكمة مراقبة مدى صدور الحكم التحكيمي، داخل الأجل المحدد، لأنه إذا ما صدر خارج الأجل يكون معرضا للبطان، وهذا أمر طبيعي لأن مهمة هيئة التحكيم محددة في زمن معين، بنفاذ ذلك الزمن تستنفذ هيئة التحكيم صلاحية إصدار حكمها،

تعتبر هذه الشروط من الشروط الشكلية التي يجب أن يتضمنها الحكم التحكيمي البات في نزاعات الشغل الفردية، و إلى جانب هذه الشروط نجد من الشروط التي يمكن إعتبارها شروطا موضوعية على الهيئة التحكيمية إحترامها عند تحرير حكمها، إذ يجب أن يحدد الحكم التحكيمي بطريقة واضحة طلبات الأطراف، و يعتبر هذا الشرط جوهريا في حكم التحكيم حيث يتحدد من خلاله مدى تجاوز الهيئة التحكيمية صلاحيتها من عدمه و كذلك معرفة الصلة بين مضمون الحكم و طلبات الخصوم، ويبقى من واجب هيئة التحكيم أن تحدد طلبات طرفي علاقة الشغل الفردية و جردها بشكل حرفي على غرار الأحكام القضائية،⁴⁴⁸

وعلى الرغم من أن المشرع قد قرر إمكانية إيراد هذه الطلبات بشكل موجز⁴⁴⁹ فإنه يستحسن أن يورد الحكم التحكيمي طلبات الخصوم و أقوالهم و مستنداتهم و حججهم بشكل تفصيلي، لكي يتسنى للقضاء

445 البند الثالث من الفقرة الأولى من الفصل 327-24 من ق م م.

446 ذ رضوان الحسوسي، مرجع سابق، ص 115.

حفيظ صافي، مرجع سابق، ص 112.

د محمد فاضل الليلي، مرجع سابق، ص 140.

447 البند الثاني من الفقرة الأولى من الفصل 327-24 من ق م م.

448 د محمد فاضل الليلي، م س، ص، 286.

449 الفقرة الأولى من الفصل 327-23 من ق م م.

عند بسط رقابته تحديد مدى التزام الهيئة التحكيمية بطلبات الأطراف و مراقبة عدم تجاوزها لإختصاصاتها،

و يكون الحكم التحكيمي معللاً⁴⁵⁰ أي يتم بيان حيثياته، و ذكر السند الذي قام عليه سواء من حيث الواقع أو القانون، و يشمل ذلك أيضا الردود التي يجب أن يقدمها الحكم على طلبات و دفوع الخصوم و أقوالهم ، و التعليل بهذا المفهوم من أهم عناصر الحكم و يؤثر بدون شك على مضمونه، بل هو أساس مضمون الحكم ما دام أن اختلاف الأسباب قد يؤدي إلى اختلاف مضامين الأحكام ، و يشترط في التعليل الجواب على كل الطلبات و لهيئة التحكيم مطلق الصلاحية في تعليل حكمها بالأسباب التي تراها مناسبة إلا أنه يشترط في ذلك شرطين أساسيين:⁴⁵¹

- الأول: أن يبنى تعليل الحكم التحكيمي على وقائع ثابتة في ملف النزاع، أو على الأحكام القانونية المطبقة على النزاع، و لا يجوز أن يبنى التعليل على وقائع أو أحكام قانونية وهمية أو افتراضية لا وجود لها،

- الثاني: أن يؤدي التعليل إلى النتائج التي توصلت إليها هيئة التحكيم في حكمها و يتوجب بدها أن يؤدي السبب الذي استندت عليه إلى النتيجة التي تم التوصل إليها،

و يكون التعليل ملزماً للهيئة التحكيمية في جميع الأحوال و لو إتفق الأطراف على خلاف ذلك إذا كان أحد الأطراف يخضع للقانون العام،⁴⁵² و خارج هذه الحالة يمكن أن لا يكون الحكم التحكيمي معللاً إذا اتفق الطرفان على عدم تعليل الحكم التحكيمي، و يجوز الاتفاق على عدم التعليل في أي مرحلة كانت عليها الدعوى التحكيمية،⁴⁵³

كما أنه في الحالة التي يتفق فيها الطرفان على تسوية نزاعهما ودياً أثناء إجراءات التحكيم و يطلبان تثبيت اتفاقية التسوية في صيغة حكم التحكيم الصادر عن الهيئة ففي هذه الحالة يجب على الهيئة التحكيمية أن تصدر حكماً يتضمن ما اتفق عليه الطرفان دون تعليل ذلك و يعتبر هذا القرار بمثابة حكم تحكيم،⁴⁵⁴

450 الفقرة الثانية من الفصل 23-327 من ق م م.

451 حفيظ صافي، مرجع سابق، ص 114.

452 الفقرة الأخيرة من الفصل 23-327 من ق م م.

453 الفقرة الثانية من الفصل 23-327 من ق م م.

454 لتفاصيل هذه النقطة يراجع، د أحمد الصاوي، بطلان حكم التحكيم، مرجع سابق، ص 773.

و حسب بعض الفقهاء فهئية التحكيم غير ملزمة بالتعليل الدقيق لما تقضي به، فيكفي أن يتطرق المحكم إلى ذكر النصوص القانونية التي اعتمدها أو يدرج تكييفاً للوقائع و ارتباطها بالقانون.⁴⁵⁵

و عدم كفاية التعليل أو إيراده بطريقة عامة لا يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي مادام لا يخالف أحكام القانون الواجب التطبيق على النازلة،⁴⁵⁶

و بعد تعليل الحكم يتم تضمين الحكم التحكيمي بمنطوق الهيئة التحكيمية،⁴⁵⁷ و يقصد بمنطوق الحكم الفقرة أو الفقرات التي تضمن بالحكم التحكيمي على سبيل الإلزام لتفصل في النزاع وذلك رداً على طلبات المتنازعين إما بصفة كلية أو جزئية، وعادة ما يرد هذا المنطوق، في نهاية الحكم التحكيمي بعد استعراض طلبات و دفوع وأوجه دفاع الخصوم،⁴⁵⁸

فالممنطوق بمثابة خلاصة نهاية الفصل في النزاع و ليس بالضرورة أن يكون الأمر كذلك دائماً إذ قد يرد هذا المنطوق على شكل قرارات متعددة داخل الحكم التحكيمي في حال الرد على دفع أو دفاع الخصوم كل على حدة و إن كان ذلك نادراً من الناحية العملية، و سواء ورد منطوق الحكم في صيغة قرار نهائي شامل و جامع للأحكام التمهيدية⁴⁵⁹ التي اتخذتها هيئة التحكيم أثناء نظرها لطلبات طرفي عقد الشغل، أو اكتفت بتلك القرارات المتخذة داخل الحكم التحكيمي بصورة متفرقة، فإنه يشترط في منطوق الحكم أن يكون واضحاً و غير متناقض مع بعضه أو مع حيثياته فمثلاً لا يجوز أن تقرر هيئة التحكيم إلزام المشغل بأداء تعويض للأجير عن الطرد التعسفي ثم تعود ثانية في نهاية حكمها لتقرر أن فصل الأجير كان مبرراً لتوفر خطأ جسيم.⁴⁶⁰

455 د أحمد أبو الوفاء، م.س، ص 284. هو ما ذهبت إليه دة نتالي النجار، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل النزاعات التجارية، م س، ص 861 و ما بعدها.

456 د أحمد أبو الوفاء، م.س، ص 268.
حفيظ صافي، مرجع سابق، ص 114.

457 الفقرة الأولى من الفصل 327-23 من ق م م.

458 حفيظ صافي، مرجع سابق ص 116.

459 أنظر المطلب الموالي.

460 حفيظ صافي، مرجع سابق ص 116.

للمزيد من التفاصيل حول مفهوم الخطأ الجسيم و نظامه القانوني يراجع: =

= أستاذتي دة دنيا مباركة، دراسة نقدية لمفهوم الخطأ الجسيم في ظل مدونة الشغل الجديدة، مجلة الملف عدد 8

لسنة 2006، ص 38 إلى ص 50.

و يعتبر منطوق الحكم القاضي بإنهاء النزاع القائم بين طرفي عقد الشغل، بمثابة تسوية للنزاع

القائم.⁴⁶¹

المطلب الثاني: أنواع الأحكام التحكيمية الباتة في نزاعات الشغل الفردية، وآلية الطعن فيها.

إن المقصود بعبارة أنواع الحكم التحكيمي لا تعني تعدد الأحكام الصادرة عن الهيئة التحكيمية للبت في موضوع النزاع بل هي أحكام ترمي إلى غاية واحدة هي الفصل في النزاع بحكم واحد، وهذه الأحكام تنقسم إلى قسمين قسم يسعى لضمان حسن سير إجراءات التحكيم وبالتالي إصدار الحكم التحكيمي النهائي، وقسم يسعى إلى تفسير أو تصحيح أو إكمال الحكم النهائي،⁴⁶² (الفقرة الأولى) و هي أحكام قابلة للطعن وفق نظام خاص بها روعيت فيه خصوصيات مسطرة التحكيم في مجملها. (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الأحكام التحكيمية الممكن إصدارها بمناسبة البت في نزاع شغل فردي.

إن هيئة التحكيم لما لها من صلاحية للبت في نزاعات الشغل الفردية في حدود ووفق ما اتفق عليه الأجير والمشغل بعقد التحكيم، تصدر أحكاما تحكيمية مختلفة، تكون بمثابة حكم تحكيمي واحد ذي طبيعة نهائية⁴⁶³ أي باتا في النزاع أو في جانب منه، ويستمد قوة الفصل في النزاع برمته، فقد يكون حكما اتفاقيا أو حكما ملحقا أو حكما تصحيحيا أو حكما تفسيريا. وكلها أحكام باتة لكن تتخذ تسميات و أوصاف مختلفة و ذلك على النحو التالي:

أ الحكم التحكيمي البات :

الحكم التحكيمي البات هو الذي يفصل في النزاع بصفة شاملة بخصوص كل جوانبه الموضوعية والشكلية⁴⁶⁴، وهذا النوع من الأحكام التحكيمية يعبر عنها المشرع المغربي بالأحكام التحكيمية التي

- د محمد سعيد جراندي، موقف مدونة الشغل من تحديد مفهوم الخطأ الجسيم المبرر لطرده الأجير، محلة القضاء و القانون، العدد 156 لسنة 2008، ص 153 إلى 172.

461 Jean-Emmanuel Ray, De la négociation collective interne au dialogue sociétal externe, Rev Droit Social, N° 3 Mars 2013, p 262 .

462 أمال بوسعدان- محمد أبرغ، أنواع الحكم التحكيمي في التحكيم الداخلي وفق القانون رقم 05-08، مقال منشور على موقع العلوم القانونية عبر الرابط MarocDroit.Com، تاريخ النشر 2013-7-26، تم الإطلاع بتاريخ 2013-8-1.

463 Christian Galdan et Claude Lucas de Lessay, l'Arbitrage, Paris, édit Dalloz, 1993.p 75.

464 ذ حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 302.

بصدورها تنتهي مهمة المحكمين،⁴⁶⁵ و هذا النوع من الحكم يخضع للطعن بالوسائل التي حددها المشرع المغربي، مثل البطلان إذا ما توفرت مسببات ذلك، ويحق الطعن فيه من طرف الأجير أو المشغل كذلك، و يصير هذا الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ إذا ما صدر أمر لتذليله بالصيغة التنفيذية من رئيس المحكمة المختصة أصلا بالنزاع وهي المحكمة الابتدائية طبقا لنص الفصل 18 من ق.م.م،

ويعتبر الحكم التحكيمي البات ككل حكم يحوز حجية الأمر المقضي به بعد أن يصدر صحيحا ويكون منتجا لكافة أثاره،⁴⁶⁶ حيث لا يحق لطرفيه أن يحتكما من جديد أمام هيئة تحكيمية أخرى للبت في نفس النزاع، كما أن الاختصاص ينزع عن القضاء ما دام أن الحكم التحكيمي لم يتم إبطاله. وهذا ما يطلق عليه بسبقية البت في الموضوع. ولا يمكن للمحكم البت في النزاع القائم بين المشغل والأجير إلا في حدود الاتفاق على التحكيم، حيث يمكن أن يتفق الأجير والمشغل على التحكيم بخصوص الخطأ الجسيم فقط، ولا يمكن البت في مسألة التعويضات عن الفصل التعسفي إلا بعد أن يصدر الحكم التحكيمي الأول، وهذا ما يطلق عليه الحكم التحكيمي البات جزئيا في النزاع، من خلال ما سبق يتضح أن الفصل في نزاع شغلي ذي طبيعة فردية عن طريق هيئة تحكيمية لا يختلف كثيرا عن الفصل في النزاع أما محكمة الموضوع المختصة، إلا باستثناء ما يتعلق بمسطرة الصلح الإجبارية التي تقوم بها المحكمة وفق مقتضيات الفصل 285 من ق.م.م. والتي لا تلزم الهيئة التحكيمية إلا إذا اتفق عليه طرفي عقد التحكيم.⁴⁶⁷

ب : الحكم التحكيمي الاتفاقي

يعتبر هذا النوع من أحكام التحكيم الأكثر شيوعا في مجال نزاعات الشغل الفردية⁴⁶⁸، ويتصف حكم التحكيم بكونه اتفاقيا في حالة ما إذا توصل الأطراف إلى حل ودي أمام الهيئة التحكيمية، أو أنهما اتفقا مسبقا على مستوى عقد التحكيم على تسوية الخلاف وديا.

وتكون الهيئة التحكيمية ملزمة بالخضوع لإرادة الأطراف لكونها تستمد قوة البت من إرادتهم، و على الهيئة التحكيمية البت بحكم اتفاقي ينهي النزاع ويتمتع بكافة الحجية اللازمة له قانونا.⁴⁶⁹

465 تنص الفقرة الأولى من الفصل 327-28 من ق.م.م على أنه: " ينهي الحكم مهمة الهيئة التحكيمية بشأن النزاع الذي تم الفصل فيه".

466 تنص الفقرة الأولى من الفصل 327-26 من ق م م. على أنه: " يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه".

467 يوسف الساقوط، دور العمل القضائي في تحقيق فعالية الحكم التحكيمي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في أنظمة التحكيم، كلية الحقوق سلا جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2007 – 2008، مرجع سابق، ص 67.

468 حفيظ صافي مرجع سابق، 101.

469 د أحمد خليل، مرجع سابق، ص 309.

و قد نص المشرع المغربي من خلال الفصل 327-19 على أنه إذا اتفق الأطراف على حل النزاع وديا فإن المحكمين يصدرن حكما تحكيميا يثبت ذلك وتكون له في هذه الحالة نفس الآثار المترتبة عن أي حكم تحكيمي آخر صادر في جوهر النزاع،

وبالتالي فلا مانع من أن يتفق الأجير والمشغل على فض النزاع الذي بينهما عن طريق الصلح التحكيمي أمام الهيئة التحكيمية المعينة للبت في الخصومة القائمة، و عوض أن يكون صلحا قابلا للطعن كما هو حال الصلح الوارد في إطار الفصل 532 من مدونة الشغل،⁴⁷⁰ فإن هذا الصلح الذي يصب في عقد التحكيم ينتج عنه حكم تحكيمي، وهذا الأخير يذيل بالصيغة التنفيذية ويصير بمثابة حكم قضائي بات في موضوع النزاع، ولا طعن فيه إلا بالبطلان أو النقض أو تعرض الغير الخارج عن الخصومة.⁴⁷¹

ج: الحكم التحكيمي الملحق:

قد يكون هذا النوع من الأحكام التحكيمية متعلقا بنزاعات الشغل الفردية، ويصدر الحكم التحكيمي الملحق بعد صدور الحكم التحكيمي البات الذي اغفل أحد طلبات الأطراف،⁴⁷² وهذا النوع من الأحكام التحكيمية لا تصدره الهيئة التحكيمية إلا في حالة ما إذا طلبه أحد الأطراف وأن تكون النقطة المراد إصدار الحكم بشأنها قد تم مناقشتها أمام نفس هيئة التحكيم، وأن يغفل الحكم التحكيمي الأول البت في النقطة المراد إصدار حكم بشأنها، ويجب أن يقدم الطلب من أجل استصدار حكم تحكيمي داخل أجل 30 يوما من تبليغ الحكم التحكيمي الذي أغفل البت في النقطة أو النقاط المراد إصدار حكم تحكيمي إضافي حولها، وفي هذه الحالة تصدر الهيئة التحكيمية حكما داخل أجل 60 يوما من تاريخ وضع يدها على الطلب، ويعتبر الحكم التحكيمي الملحق بمثابة متمم للحكم الأصلي.⁴⁷³

ويمكن في نزاعات الشغل الفردية أن تغفل هيئة التحكيم البت في إحدى النقط التي تم مناقشتها، كأن لا تبت في مسألة استحقاق الأجير تعويضا عن عدم الاستفادة من العطلة السنوية، أو يمكن للهيئة التحكيمية أن تناقش في جلساتها السلطة التأديبية للمشغل،⁴⁷⁴ وأن تعتبر الإجراءات المتخذة في حق الأجير لا ترقى

470 للمزيد حول الصلح في المادة الإجتماعية يراجع: د رشيد رفي، الصلح و التصالح في المادة الإجتماعية، مرجع سابق. ص 99.

471 حفيظ صافي، مرجع سابق، ص 101.

472 Boudahrain Abdallah, l'arbitrage commercial interne et international au regard du Maroc, Edit Almadariss Casablanca, 1999 , p184.

473 يراجع البند ج من الفقرة الثانية من الفصل 327-28 من ق م م .

474 للمزيد من التفاصيل حول السلطة التأديبية للمشغل يراجع:

إلى درجة ارتكابه خطأ جسيماً، وتصدر حكماً يقضي بالتعويض غير أنها أغفلت نقطة في منطوقها تتعلق بطلب التعويض عن الضرر مع العلم أنه مستحق قانوناً لفائدة الأجير في هذه الحالة، مما يكون معه الأجير مضطراً لسلوك مسطرة الفصل 28-327 للحصول على حكم تحكيمي ملحق يكمل البات، وتبقى الإشارة إلى أن الأحكام التحكيمية الملحقة تعتبر مشمولة بالنظام القانوني المتعلق بالأحكام التحكيمية الباتة، وتخضع لنفس مقتضياتها القانونية.⁴⁷⁵

د: الحكم التحكيمي التصحيحي

يجوز لهيئة التحكيم دائماً بناء على طلب من أحد طرفي عقد التحكيم أن تقوم بتصحيح الأخطاء المادية التي تسربت إلى الحكم التحكيمي الصادر عنها إذا تعلق الأمر بخطأ في الحساب، مثل حساب تعويضات الفصل عن الشغل، أو الأخطاء في الأسماء أو في تاريخ صدور الحكم التحكيمي ويمكن ذلك بطريقة تلقائية،⁴⁷⁶ إلا أن ذلك مقيد بمدة زمنية محددة في 30 يوماً من تاريخ صدور الحكم التحكيمي، بصفة تلقائية، و إذا كان التصحيح يطلب من الأطراف فإن أجل 30 يوماً يبدأ من يوم تبليغ الأطراف.⁴⁷⁷

ه : الحكم التحكيمي التفسيري:

- أستاذتي دة دنيا مباركة، ضمانات توقيع العقوبات التأديبية في ظل مدونة الشغل الجديدة، مجلة القصر، العدد 14 لسنة 2006، ص 11 إلى ص 26.

- عبد القادر بوبكري، حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل _ دراسة مقارنة _ أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في قانون العقود و العقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2012-2013.

- هروش حسن، الرقابة القضائية على السلطة التأديبية للمشغل، مجلة المحاكم المغربية، العدد 109 لسنة 2007، ص 39 إلى 56.

475 يراجع:

حفيظ صافي، مرجع سابق، ص 102.

يوسف الساقوط، مرجع سابق، ص 200.

476 البند 1 من الفقرة الثانية من الفصل 28-327 من ق م م.

477 هذا ما نص عليه المشرع المصري من خلال المادة 50 من قانون التحكيم التي جاء فيها:

" 1- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحثه، كتابية أو حسابية، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم. وتجري هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال ثلاثين يوماً التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوماً أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

2- ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطان هذا القرار بدعوى بطلان تسري عليها أحكام المادتين 53 و 54 من هذا القانون." انتهى النص القانوني.

للهيئة التحكيمية أن تقوم داخل أجل 30 يوماً التالية لتبليغ الحكم التحكيمي بناء على طلب أحد الأطراف ودون فتح أي نقاش جديد أن تقوم بتأويل جزء معين من الحكم،⁴⁷⁸

إذ يحق لطرفي النزاع أن يطلب من هيئة التحكيم خلال 30 يوماً الموالية لتبليغهما بطلب تفسير الحكم، و يجب أن تصدر الهيئة قرارها التفسيري خلال 30 يوماً التي تلي تقديم طلب التفسير، وهذا يعني أن الهيئة التحكيمية لن تفصل في النزاع بل سوف تزيل عنه اللبس الحاصل فيه فقط.⁴⁷⁹

و: الأحكام التحكيمية الجزئية

إلى جانب الأحكام التحكيمية الباتة، تصدر هيئة التحكيم وهي تنظر في نزاعات الشغل الفردية أحكام أخرى أثناء نظرها والتي تخص الأمور الوقتية أو الجزئية أو الإجرائية، مثل ما يتعلق بتحديد الاختصاص أو القانون الواجب التطبيق على النزاع، والمسؤولية، ومثل هذه الأحكام لا تمس موضوع النزاع ولا تعتبر أحكام تحكيم بالمعنى الحقيقي، لكونها لا تقبل الطعن بصورة مستقلة عن الحكم النهائي، مثل ذلك الأحكام الإجرائية البحتة، أو تحديد مواعيد جلسات المحاكمة، أو تحديد لغة ومكان التحكيم، أو رفض أو قبول طلب أحد الطرفين بتقديم مذكرة.⁴⁸⁰

و كقاعدة عامة فإن هيئة التحكيم لها صلاحية الرجوع عن الحكم الإجرائي البحت بافتراض أن مثل هذا الرجوع له ما يبرره، في حين ليس لها ذلك في حكم التحكيم النهائي.⁴⁸¹

ز: حكم التحكيم القاضى بتحديد المسؤولية

قد يكون الحكم التحكيمي الفاصل في المسؤولية، مستقلاً عن الحكم التحكيمي الفاصل في جوهر النزاع، فقد يطلب كل من الأجير والمشغل من الهيئة التحكيمية الفصل في المسؤولية عن الخطأ الجسيم المرتكب، هل هي كاملة وثابتة في مواجهة الأجير أم لا؟⁴⁸²

478 البند ب من الفقرة الثانية من الفصل 327-28 من ق م م.

479 للتفاصيل يراجع المطلب اللاحق المتعلق باختصاصات الهيئة التحكيمية.

480 حفيظ صافي، مرجع سابق، ص 102.

481 د حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص 334.

482 حفيظ صافي، مرجع سابق، ص 103.

وقد يتم ذلك عن طريق الاستماع إلى الشهود، ودراسة الوثائق، ليسهل المهمة على الهيئة التحكيمية، أو الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق، كتكليف خبير بتحديد سبب تغييب الأجير، أو بتحديد قيمة شيء معين⁴⁸³ أو معرفة طبيعة بعض المواد التي قد تضر بالأجير أثناء ممارسته لمهامه لدى المشغل، وتكون هيئة التحكيم ملزمة للبت في المسؤولية عن الخطأ الجسيم إذا تضمنها عقد التحكيم، وإذا لم تستجب لذلك فإن حكمها يبقى معرضا للبطلان.⁴⁸⁴

الفقرة الثانية: آلية الطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة بمناسبة البت في نزاع شغل فردي.

كما سبق أن ذكرت فتوفيقا بين طبيعة التحكيم الخاصة و ما تقتضيه من سرعة الفصل في النزاع و استقرار الحقوق، وبين ضرورة تصحيح الإختلالات التي يمكن أن تعتري الحكم التحكيمي، سن المشرع المغربي نظاما خاصا بالطعن في الحكم المذكور.

أ: الطعن بالبطلان:

إذا كان الطعن في الأحكام القضائية لا يرمى دائما إلى تقرير بطلانها فإن الطعن في أحكام المحكمين يرمى دائما إلى تقرير بطلانها إذا وجد أحد الأسباب المنصوص عليها قانونا، وإذا كانت طرق الطعن في الأحكام التي تصدرها محاكم الدولة مرتبطة بالخصومة وفي مرحلة من مراحلها، فإن الطعن في أحكام المحكمين بدعوى البطلان لا يعد مرحلة من مراحل التحكيم.⁴⁸⁵

ودعوى البطلان طريق خاص لمراجعة الحكم التحكيمي ومراقبته، تقدم بدعوى مبتدئة ترفع أمام المحكمة المختصة، ولا تعتبر طريقا من طرق الطعن العادية أو غير العادية كما أنها لا تعتبر جزءا من الخصومة التحكيمية.

وقد تطرق المشرع المغربي لهذه الوسيلة من الطعن في الفصل 327-36 من ق م م بقوله "رغم كل شرط مخالف تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف

483 Christian Gavalda, et Claude Lucas de lessac, l'arbitrage, op cit, p75.

484 Najjar Nathalie, l'arbitrage dans les pays arabes face aux jurisprudences, op cit, P 423.

للتعمق في الموضوع يراجع: حفيظ صافي، مرجع سابق، ص 101 و ما بعدها.

485 نجاة شوحو، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة محمد الأول بوجدة، 2009-2010، ص 12.

التي صدرت في دائرتها..."، و عمل على حصر الحالات التي يمكن الطعن فيها بالبطلان في الحكم التحكيمي.⁴⁸⁶

وتختص محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها بنظر دعوى البطلان،⁴⁸⁷ وقد جعل القانون الاختصاص بنظر الدعوى لمحكمة الدرجة الثانية بشكل يوحي بأن مرحلة التحكيم هي بمثابة الدرجة الأولى من درجات التقاضي، كي يتم التقليل من طرق الطعن في أحكام المحكمين، و هذا ما يعتبر خروجاً عن القواعد العامة وخروجاً عن مبدأ التقاضي على درجتين.⁴⁸⁸

وطبيعي أن تكون الدعوى مرفوعة من ذي صفة، أي من الشخص الذي قررت لمصلحته القاعدة التي جرت مخالفتها، وهذا ما أكده القضاء في العديد من القرارات الصادرة عن المحاكم المغربية و التي يرد فيها أن طرق الطعن محددة من طرف المشرع ولا يمارسها إلا من خول له القانون هذا الحق وفي الأجل والحالات المقررة بموجب النص.⁴⁸⁹

وترفع دعوى البطلان بنفس الطريقة التي ترفع بها الدعوى، أي طبقاً للقواعد العادية، لكن يبت فيه طبقاً للمسطرة الإستعجالية، وهو ما يؤكد الفصل 327-36 من ق م م حيث نص على أنه "... تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقاً للقواعد العادية... تبت محكمة الاستئناف طبقاً لمسطرة الاستعجال...".

أما بالنسبة لأجل تقديم هذا الطعن فقد جعله المشرع المغربي قصيراً، ذلك أنه يمكن الطعن بالبطلان بمجرد صدور الحكم التحكيمي، وينتهي الأجل بمرور خمسة عشرة يوماً من تاريخ تبليغ المقرر التحكيمي

486 حصر المشرع هذه الحالات في سبع حالات أنظر الفصل 327-36 من القانون 08.05.

487 الفقرة الأولى من الفصل 327-36 من القانون 08.05.

488 نجات شوحو، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، مرجع سابق، ص 53.

489 قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 788 بتاريخ 2009/05/13 في الملف عدد 2007/1/3/336، (غير منشور).

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 324 بتاريخ 2004-3-17 في الملف عدد 2003-3-2-450، منشور في المجلة المغربية للأعمال و المقاولات، العدد 5 لسنة 2005، ص 109 =

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 406 بتاريخ 1985-2-20 في الملف عدد 1985-92956، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 37-38 لسنة 1986، ص 29.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 761 صادر بتاريخ 2000-12-21 في الملف عدد 384-449 - 2000. (غير منشور).

المذيل بالصيغة التنفيذية، ويوقف أجل ممارسة الطعن بالبطلان تنفيذ الحكم التحكيمي، كما يوقف ممارسة هذا الطعن تنفيذ الحكم التحكيمي.⁴⁹⁰

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا قامت محكمة الاستئناف بإبطال الحكم التحكيمي فإنها تبت في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة للهيئة التحكيمية وذلك ما لم يصدر حكم بالإبطال لغياب اتفاق التحكيم أو بطلانه.⁴⁹¹

ب: الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة:

نص المشرع صراحة في الفصل 327-35 من القانون 08.05 على أنه "لا يواجه الأغيار بالأحكام التحكيمية ولو كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية ويمكنهم أن يتعرضوا عليها تعرض الغير الخارج عن الخصومة طبقاً للشروط المقررة في الفصول من 303 إلى 305 أعلاه..."،

يلاحظ أن المشرع أحال على القواعد العامة المتعلقة بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد الحكم القضائي، و لم يأت بأحكام جديدة خاصة بهذا النوع من التعرض في ميدان التحكيم تتفق مع طبيعته وجهاز تكوينه، غير أنه لا بد من توافر بعض الشروط لممارسة هذا الطعن ويبقى أهمها:

- ألا يكون الشخص طرفاً في النزاع، فهذا الشخص لا يجوز له أن يطعن في الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية بواسطة مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة لعله أنه كان طرفاً في الخصومة.

- صدور الحكم التحكيمي أي أن الغير الخارج عن الخصومة لا يحق له ممارسة هذا الطعن إلا بعد صدور الحكم التحكيمي.

- أن يمس الحكم التحكيمي بمصالح الطاعن.⁴⁹²

أما الجهة القضائية المختصة للبت في تعرض الغير الخارج عن الخصومة فهي المحكمة المختصة بصفة أصلية لنظر النزاع.⁴⁹³

ج: الطعن بإعادة النظر:

490 الفقرتين الأخيرتين من الفصل 327-36 من ق م م.

491 الفصل 327-37 من ق م م.

492 د محمد فاضل الليلي: مرجع سابق، ص 293.

493 الفصل 327-35 من القانون 08.05.

أقر المشرع المغربي بإمكانية أن تكون أحكام المحكمين محل إعادة النظر كما هو شأن تعرض الغير الخارج عن الخصومة ولكنه لم يأت بأحكام خاصة بطلب إعادة النظر في أحكام المحكمين، وإنما أحال على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية المتعلقة بإعادة النظر في الأحكام.⁴⁹⁴

أي أن المشرع سمح بالطعن بإعادة النظر في الحكم التحكيمي إذا توافرت فيه حالة من الحالات التي أوجب توافرها لقبول طلب إعادة النظر في الأحكام القضائية، وهي حالات مذكورة على سبيل الحصر.⁴⁹⁵

و في الأخير تجدر الإشارة قبل الإنتقال إلى الحديث عن النظام القانوني الذي أفرده المشرع للتحكيم في نزاعات الشغل، إلى أن الأحكام التحكيمية لا يمكن أن تكون سندا تنفيذيا إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية و لا مجال لإتفاق الأطراف على خلاف ذلك.⁴⁹⁶

494 ينص الفصل 327-24 في فقرته الثانية على أنه: "يمكن أن يكون الحكم الصادر عن الهيئة التحكيمية موضوع إعادة النظر طبقا للشروط المقررة في الفصل 402 بعده وذلك أمام المحكمة التي كانت تنتظر في القضية في حالة عدم وجود اتفاق التحكيم".

495 ينص الفصل 402 من م ق م على أنه: " يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض و الاستئناف موضوع إعادة النظر ممن كان طرفا في الدعوى أو ممن استدعى بصفة قانونية للمشاركة فيها وذلك في الأحوال الآتية مع مراعاة المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 379 المتعلقة بمحكمة النقض

1 - إذا بت القاضي فيما لم يطلب منه أو حكم بأكثر مما طلب أو إذا أغفل البت في أحد الطلبات؛

2 - إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى؛

3 - إذا بني الحكم على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة وذلك بعد صدور الحكم؛

4 - إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر؛ =

5 - إذا وجد تناقض بين أجزاء نفس الحكم؛ =

6 - إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل بحكمين انتهائيين ومتناقضين وذلك لعلة عدم الإطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي؛

7 - إذا لم يقع الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية أو حقوق قاصرين."

496 انظر الفصل 327-31 من القانون 08.05.

وهذا ما أكده القضاء المغربي:

- حكم المحكمة التجارية بفاس، عدد 12 بتاريخ 14-04-2012. (غير منشور).

- حكم المحكمة التجارية بالرباط، عدد 145 بتاريخ 20-03-2013. (غير منشور).

بحكم أن إجراءات تخويل الحكم التحكيمي البات في نزاعات الشغل الفردية، هي ذاتها التي يتم إعتماها لتذليل القرار الصادر بالبت في نزاع شغل جماعي فقد إرتأيت مناقشة هذه الآلية بعد مناقشة الخصوصيات الإجرائية لمسطرة التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية لكي لا أقع في التكرار على مستوى مناقشة إجراءات التذليل.

الفصل الثاني: خصوصيات الإجراءات المسطرية للتحكيم في نزاعات الشغل

الجماعية

إن نزاعات الشغل الجماعية يمكن أن تنشأ في إطار نوعين من العلاقات، الأولى هي علاقة بين أطراف موقعة على اتفاقية شغل جماعية يمكن أن تسوى ضمن آليات بديلة محدثة في إطار اتفاقية الشغل نفسها، والثانية هي نوعية العلاقات الجماعية بين أطراف غير موقعة على اتفاقيات شغل جماعية حيث تسوى في هذه الحالة بمقتضى أحكام الكتاب السادس من مدونة الشغل والمؤسس للمصالحة والتحكيم.⁴⁹⁷

والملاحظ تبعاً لذلك أن المشرع المغربي قد ميز بين الخلافات التي تنشأ بين الأطراف الموقعة على اتفاقية جماعية وغير الموقعين على أي اتفاقية جماعية، بهدف ضمان حق الأطراف في إعمال إرادتهم، حيث لا يتم اللجوء إلى الأحكام الواردة في مدونة الشغل إلا عند عدم تنظيم أحكام خاصة بحل النزاعات بمقتضى اتفاقية جماعية، أو عندما تكون الأحكام الواردة في الاتفاقية أقل فائدة بالنسبة للأجراء.

وكيفما كان نوع الإطار المنظم للعلاقة التي نشب في إطارها النزاع فإن الهدف من تفعيل الآليات الودية المنصوص عليها هو ضمان مبتغى إدراج آليات التسوية الودية ضمن مدونة الشغل و المتمثل في تسريع حل النزاع مع حماية الحقوق الاجتماعية للأجراء والمصلحة الاقتصادية للمقاول، وذلك وفق خصوصيات إجرائية فرضها التوجه الجديد لمدونة الشغل الذي يستهدف فرض مبدأ المرونة، وهو التوجه ذاته الذي أدى إلى إيجاد تنظيم قانوني خاص لقرار التحكيم البات في نزاع شغل جماعي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القواعد الإجرائية للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية.

497 د أحمد بوهرو، التفاوض و تحرير اتفاقية الشغل الجماعية في القانون و الممارسة الوطنية، دار القلم الرباط، طبعة 2010، ص 30.

إذا كان اللجوء إلى التحكيم في نزاعات الشغل الفردية يمكن أن يتم دون التقيد بأي مراحل إستباقية كمحاولة لحل النزاع، إذ يتم اللجوء إلى التحكيم وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، فإن التحكيم في نزاعات الشغل أول ما يتم الحديث عنه كخصوصية تجعله تحكيما مختلفا عن أي نوع آخر، هو عدم إمكانية اللجوء إليه بشكل مباشر بل يحكم النزاع مراحل تمهيدية (المطلب الأول) تكون سابقة لتحرير الإجراءات الخاصة بمسطرة التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المراحل التمهيدية لإعمال التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية.

من خلال المادة 550 من مدونة الشغل يجب الحسم بداية أن نزاعات الشغل الجماعية بالمغرب تسوى بمقتضى مسطرة التصالح والتحكيم المنصوص عليها في هذا الشأن، وبمجرد استقرار الإجراءات الواردة في الكتاب السادس من مدونة الشغل الخاص بتسوية نزاعات الشغل، سيتبين أن الأمر لا يتعلق بمسطرتين منفصلتين عن بعضهما، بل الأمر يتعلق بمسطرتين متلازمتين إحدهما إجبارية والأخرى اختيارية.

المسطرة الإجبارية هي مسطرة التصالح، والاختيارية هي مسطرة التحكيم التي لا يمكن اللجوء إليها إلا بعد المرور عبر المسطرة الأولى، هذا ما جعلني أذهب إلى وصفها بالمرحلة التمهيدية لإعمال التحكيم كآلية لحل نزاع شغل جماعي.

فالمصالحة ليست مرحلة تمهيدية ابتداء بل قد تتحول إلى مرحلة تمهيدية في حالة فشلها لأنها تشكل الأساس الذي تنطلق منه مسطرة التحكيم بدليل الفقرة الثانية من الفصل 567 من مدونة الشغل.⁴⁹⁸

ومادام أن فشل مرحلة التصالح هي نقطة الانطلاق الواجبة لإعمال التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية كان من اللازم إفراد هذا المطلب لبيان تركيبة الهيئات المكلفة بهذه المرحلة، وذلك بغية بيان خصوصياتها مادام أن هذه الخصوصية تنسحب على مرحلة التحكيم عند إعمالها.

الفقرة الأولى: محاولة التصالح على مستوى مفتشية الشغل.

سبق للمشرع المغربي قبل إصدار مدونة الشغل أن نص على مسطرتي المصالحة والتحكيم من خلال ظهير 19 يناير 1946 المتعلق بالمصالحة والتحكيم، إلا أن هذا القانون لم يجد أي ترحيب من طرف

498 تنص الفقرة الثانية من المادة 567 من مدونة الشغل على أنه " يحيل رئيس اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة أو رئيس اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة، عند الإقتضاء، إلى الحكم خلال الثماني والأربعين ساعة الموالية لتحرير المحضر، الملف المتعلق بموضوع النزاع الجماعي للشغل، مرفقا بالمحضر المحرر من قبلها".

نقابات الأجراء ولا من قبل المشغلين أو منظماتهم مما أدى إلى فشلها نتيجة تقليصها من نطاق مشروعية حق الإضراب الذي لا يجوز اللجوء إليه إلا بعد تحريك مسطرة التحكيم.⁴⁹⁹

وأمام هذا الفشل الذي كرسه حتى القضاء المغربي،⁵⁰⁰ برز دور مفتشية الشغل كفاعل واقعي يسعى إلى تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة على النزاع سلميا وبعد أن فرض هذا الجهاز نفسه من الناحية الواقعية، تم تكريس دوره كأول خطوة ضمن مسار التسوية الودية لنزاعات الشغل من خلال المدونة، فقد كان تدخل مفتش الشغل في مسطرة تسوية نزاعات الشغل الجماعية عبارة عن مرحلة يلجأ إليها أطراف النزاع دون وجود نص قانوني يلزمهم بذلك إذ لم يكن لمفتشي الشغل أي سند قانوني يضيفي المشروعية على دورهم هذا.⁵⁰¹

وإذا كانت مدونة الشغل قد عملت على تجاوز بعض العوائق ذات الطبيعة القانونية التي كانت تحد من فعالية جهاز مفتشية الشغل، فإن ذلك غير كاف بالنسبة للجهاز المذكور مادام أنه هو أول فاعل في مسطرة التسوية الودية لنزاعات الشغل الجماعية، حيث أصبح من اللازم إعادة النظر في تكوينه البشري الذي يتسم بقلّة الأطر مقارنة مع حجم المهام المفروض عليه القيام بها والمجال الترابي الذي تغطيه المندوبيات على مستوى المغرب.⁵⁰²

إذ أن المصالحة التي تقوم بها مفتشية الشغل رغم أنها لم تكن تخضع قبل مدونة الشغل كجهاز تنطلق منه عملية التسوية الودية لشكليات معينة ولا لمساطر مقننة، فإنها قد حققت قبولا عاما من طرف الأطراف الاجتماعية لتناسبها وطموحاتهم حيث لم تر النقابات العمالية في قيام المفتشية بدور المصالحات أي تضيق لها على مستوى ممارسة حق الإضراب.⁵⁰³

499 صباح كوثر، مفتشية الشغل ودورها في ضمان الحماية العمالية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005، ص، 268.

500 ورد في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 16 يونيو 1984 ما يلي: ".. حيث إنه لا وجود فعلا لهيئات المصالحة والتحكيم، فإن تطبيق الفصل المشار إليه متعذر..."، حكم منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 39 شتنبر 1985، ص، 191 وما يليها.

501 د محمد الكشور، نظام تفتيش الشغل، الواقع الحالي وآفاق المستقبل، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1997، ص 66.

502 ذ عبد العالي بناني اسميرس، دور مفتشية الشغل وأثره على القضاء الاجتماعي، الندوة الثانية للقانون الاجتماعي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، المعهد الوطني للدراسات القضائية، 1992، ص 225.

للمزيد يرجى مراجعة، حنان التجاني، تسوية نزاعات الشغل الجماعية في مدونة الشغل والقانون المقارن، م س، ص 57 وما بعدها.

503 المرجع السابق ص 57 وما بعدها.

وهذا ما تنبه له المشرع الشيء الذي أدى إلى جعل عملية تسوية نزاعات الشغل تنطلق من مندوبية الشغل فوسع اختصاص مفتشية الشغل والذي كان محصورا في مراقبة تطبيق مقتضيات قانون الشغل من قبل طرفي العلاقة الشغلية، هذا التوسع الذي جعل سلطة المفتشية للبت في نزاعات الشغل الجماعية إلى جانب الفردية⁵⁰⁴ أمر إلزامي، إذ أصبح من القواعد الآمرة أن يتم إحالة كل خلاف بسبب الشغل من شأنه أن يؤدي إلى نزاع جماعي، على مندوب الشغل لدى العمالة أو الإقليم، إذا كان النزاع يهم مجموعة أجراء في مواجهة أكثر من مقاول، أو على العون المكلف بتفتيش الشغل إذا نشب النزاع في مواجهة مقاول واحد.⁵⁰⁵

وفي هذه النقطة اعتقد أنه من الواجب الإشارة إلى أن هناك من ذهب⁵⁰⁶ إلى اعتبار أن مدونة الشغل لم تكن موفقة في منح هذه المهمة التصالحية، لمفتشية الشغل لأسباب عدة منها أن هذا الاختصاص التصالحي من شأنه أن يتعارض مع مهام أعوان التفتيش في مجال المراقبة، وفي هذا عدم انسجام النص القانوني مع المادة الثالثة من اتفاقية العمل الدولية رقم 50781 الخاصة بتفتيش الشغل في الصناعة والتجارة والتي جاء فيها أنه إذا عهد إلى مفتش الشغل بمهام أخرى، فيجب ألا تتعارض بأي حال من الأحوال مع عملهم الأصلي المتمثل في ضمان تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بشروط العمل، وحماية العمال أثناء

504 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، مرجع سابق، ص 210.

505 المادة 551 والمادة 552 من مدونة الشغل.

506 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2004، ص 137 و 158.

كما نجد من ذهب قبل إصدار مدونة الشغل إلى القول بعدم إمكانية تمكين مفتشي الشغل من المهام التصالحية نظرا لدورهم الزجري في العلاقة الشغلية.

علي الصقلي، نزاعات الشغل الجماعية وطرق تسويتها السلمية في القانون المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 1988-1989.

507 يتعلق الأمر بالاتفاقية رقم 81 التي صادق عليها المغرب منذ 1954/4/3/14 وتم نشرها في الجريدة الرسمية عدد 2377 الصادرة بتاريخ 1958.

قيامهم بعملهم، فالاختصاص بالمصالحة حسب هذا الرأي لا يتماشى مع الاختصاص الأساسي لأعوان تفتيش الشغل،⁵⁰⁸

إلا أنني أعتقد عكس هذا التوجه في ظل مقتضيات مدونة الشغل إذ أن جعل مسار البدء في حل نزاع جماعي وديا ينطلق من مفتشية الشغل لا يشكل تداخلا بين اختصاصات مفتشية الشغل لأن الوضع في ظل مدونة الشغل أصبح فيه القيام بالمصالحة بين أطراف النزاع الجماعي عبارة عن عمل يؤدي إلى التوافق حول تطبيق الأحكام المتعلقة بشروط العمل، مادام أنه لا يمكن وإن تمت المصالحة التنازل عن أي من الحقوق المضمونة بقوة مدونة الشغل باعتبار هذه الحقوق هي حد أدنى مضمون قانونا.⁵⁰⁹

بل على العكس فإن آلية المصالحة بهذا الشكل ستكون أكثر فعالية إذ أن مفتش الشغل يوجد في وضعية تسمح له بالإطلاع على ظروف وأحوال العمل داخل المقابلة، ومطلع على جل المشاكل التي تثور بين أطراف العلاقة التشغيلية كما أن علاقته المباشرة بالمشغلين ومندوبي العمال في إطار مهامه الرقابية تجعل منه عنصرا مؤهلا ومدركا لأبعاد الخلاف المندلع،⁵¹⁰ ويكون ذا قدرة على تقديم النصح وتسريع حل النزاع، وهذا ما يشكل عماد خلق آليات لحل النزاع الجماعي حسب ما هو مضمن في تقديم المدونة.⁵¹¹

ومن الناحية الواقعية فإنه بالإطلاع على التقارير المتعلقة بواقع النزاعات الجماعية التي تحال على مندوبيات الشغل بالمغرب سيتجلى أنه إذا كان الهدف العام من جعل أول خطوة في مسار حل نزاع شغل جماعي هو حل الخلاف في بدايته، فإنه يمكن الحديث عن توفيق المشرع في تقنين الدور التصالحي لمفتشية الشغل بعد أن كانت مهمة واقعية، الأمر الذي يتضح من خلال الجدول التالي:⁵¹²

508 د عبد العزيز العتيقي، جهاز تفتيش الشغل بين وظيفة المراقبة ومهمة المصالحة من خلال اتفاقيات منظمة العمل الدولية، مجلة اتصال، العدد 3، أبريل 1995، ص 9.

د إدريس فجر، رأي القضاء الاجتماعي وموقفه من مهمة المصالحة التي يقوم بها مفتش الشغل، مجلة اتصال، العدد 3، أبريل 1995، ص 11.

509 يراجع في هذا الشأن تصدير مدونة الشغل.

510 PIERRE VIONO, le rôle de l'inspection du travail dans les règlements des conflits collectifs, Revu Droit social, n° 4, Avril 1997, p 94 etc.

511 ورد في تقديم المدونة: " الخلاصة أن أهم ما يميز هذا القانون: .. خلق آليات تحل نزاع الشغل الجماعي تعتمد إسداء النصح والتصالح وتسريع حل النزاع".

512 تم الإعتماد في إنجاز هذا الجدول على التقرير السنوي لوزارة التشغيل و التكوين المهني برسم سنة 2011 و هو التقرير الذي خلص إلى أنه تم حل النزاعات الجماعية المحالة على المندوبيات في مختلف مدن المملكة بنسبة 70 في المائة. (غير منشور)

إحصائيات متعلقة بنزاعات الشغل الجماعية برسم سنة 2011

عدد النزاعات التي تم حلها	عدد النزاعات المحالة عليها	مندوبية الشغل
250	384	الدار البيضاء
128	227	ورزازت
105	192	طنجة
129	140	مراكش
73	127	الرباط
106	120	سيدي قاسم
60	99	فاس
46	71	القنيطرة
50	71	أكادير

40	70	تطوان
48	70	سلا
36	51	تمارة - الصخيرات
32	48	مكناس
39	39	خريبكة
23	37	المحمدية
16	34	الجديدة
25	25	آسفي
17	25	سطات
20	24	الناظور
16	17	وجدة

وحيث إن المشرع قد كرس المصالحة كاختصاص من اختصاصات مفتشية الشغل وجعلها المرحلة الأولى التي يمكن أن يبادر إليها أحد أطراف النزاع، أو بمبادرة من مفتشية الشغل، فإنه تكون تلك المحاضر التي يتم تحريرها في هذه المرحلة بمثابة اللبنة الأساسية التي تعطي الانطلاقة للمرحلة الثانية من مراحل التسوية الودية، في حالة فشلها أمام مفتشية الشغل، إذ يتم إحالة النزاع أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة.

الفقرة الثانية: اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة.

إن إرادة المشرع في تذويب الخلاف الجماعي للشغل في وقت قصير تكريسا لمبدأ استقرار علاقات الشغل، وتثبيت أسس التعاون والتشاور بين الفرقاء الاجتماعيين تحت إشراف ورقابة الدولة، جعلت المدونة

تشرك كل الفاعلين المعنيين في تكوين اللجان الإقليمية سواء تعلق الأمر بالسلطة المحلية، أو المنظمات النقابية للأجراء أو المنظمات المهنية لأرباب العمل،⁵¹³ وكما سلف الذكر فإن هذه اللجنة تنظر في النزاعات الجماعية التي لم تتوفق مندوبية الشغل في تذويبها، وينطلق عمل اللجنة من المحضر المحال عليها من طرف المندوبية التي أحيل عليها النزاع بداية.

وقد عمد المشرع إلى إعطاء رئاسة اللجنة إلى عامل العمالة أو الإقليم، وهو أمر يراه أحد الفقهاء⁵¹⁴ أنه تكليف جاء في إطار ما أصبح يصطلح عليه بالمفهوم الجديد للسلطة إذ استهدف المشرع من خلال ذلك إيجاد ضمانات لتحقيق الأمن العام وبالخصوص السلم الاجتماعي.

إلا أننا نجد من الفقهاء⁵¹⁵ من اعتبر أن تخويل رئاسة هذه اللجنة لعامل العمالة أو الإقليم لم يكن بالاختيار الموفق، لأن المصالحة كوسيلة من وسائل التسوية السلمية لنزاعات الشغل الجماعية، هي في نظره أسلوب لتفادي الخلافات والنزاعات الجماعية أكثر منها وسيلة لحلها، وأنها تعتمد على أسلوب يرمي إلى التقريب بين وجهة نظر كل من طرفي الخلاف أو النزاع الجماعي، من خلال الاستماع إلى وجهات النظر المختلفة وهذا الدور يقتضي من الشخص المكلف بهذه المهمة أن يتمتع بجملة من الصفات أهمها العلاقة الشخصية المباشرة مع طرفي النزاع الجماعي والإحاطة بالمعطيات الخاصة بالوسط المهني المعني بالنزاع، بالإضافة إلى الخبرة بالمجالات الاقتصادية والمالية والاجتماعية، وهي كلها صفات قد لا تتوفر في عامل العمالة أو الإقليم أو قد لا تتوافر فيه جميعها، هذا ناهيك عن كثرة مهامه التي قد لا تسمح له بالتفرغ لحل نزاعات الشغل الجماعية التي تتطلب السرعة في مواجهتها، خاصة وأن مدونة الشغل لا تشير إلى نائب لرئيس لجنة البحث والمصالحة يمكن أن يحل محله، إذا حال طارئ دون ترأسه لأعماله، وخلص

513 حنان التجاني، مرجع سابق، ص 64.

تنص المادة 557 من مدونة الشغل على أنه: " تحدث لدى كل عمالة أو إقليم لجنة تسمى "اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة"، يترأسها عامل العمالة أو الإقليم، وتتكون بالتساوي من ممثلين عن الإدارة والمنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً.

يتولى كتابة اللجنة المندوب الإقليمي المكلف بالشغل. "

514 Abdellah Boudahrain, le droit du travail au Maroc, Tome II, société d'édition et diffusion, al madariss, Casablanca, 2005, p 592-593.

تجدر الإشارة إلى أن إسناد رئاسة اللجان الإقليمية للبحث والمصالحة للعمال والولاية من بين النقط المتفق عليها، بمقتضى الاتفاق الثاني للحوار الاجتماعي المؤرخ في 19 محرم 1421 هجرية.

515 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 214، 215.

صاحب هذا التوجه إلى أنه كان من الأجدر تكليف المندوب المكلف بالشغل لدى العمالة أو الإقليم برئاسة هذه اللجنة.

وإذا كان من المنطق الاتفاق مع هذا التوجه فيما يخص عدم جدوى إسناد رئاسة اللجنة إلى عامل العمالة أو الإقليم وهو ما يثبتته الواقع،⁵¹⁶ فليس بناء على كون أن الشخص المكلف بهذه المهمة يجب أن يتمتع بجملة من الصفات أهمها الخبرة بالمجالات الاقتصادية والمالية، لأن المادة 561 من مدونة الشغل تسمح لرئيس اللجنة بالاستعانة بخبراء أو أي شخص آخر يرى فائدة في الاستعانة به،

وليس بناء على أن عامل العمالة أو الإقليم ذا مهام كثيرة قد لا تسمح له بالتفرغ لكل نزاعات الشغل الجماعية خاصة وأن مدونة الشغل لم تشر لإمكانية إنابة نائب عنه، لأن كثرة المهام لن تشكل سببا لعدم تفعيله لمقتضيات قانونية ملزمة، ويمكن له أن ينيب نائبا عنه لرئاسة اللجنة في حالة انعقادها، والقول بعكس ذلك هو مجرد تمسك بحرفية النصوص فمن الناحية المنطقية لا يمكن تعطيل عمل اللجنة لحدوث عائق للعامل دون إمكانية التفويض فذلك يعتبر من قبيل مخالفة أهم مبادئ سير المرافق العمومية وهو مبدأ الاستمرارية.⁵¹⁷

إن عدم جدوى إسناد رئاسة اللجنة إلى عامل العمالة أو الإقليم، يرجع بالأساس إلى أن العامل يكون ذا هاجس أمني بنسبة كبيرة إذ يتأكد ذلك من خلال الواقع، فعلى سبيل المثال خلال النزاع الذي نشب بداية سنة 2009 بين أجراء الشركات المفوض لها بتدبير قطاع حافلات النقل داخل مدينة الرباط وبين أرباب هذه الشركات، تدخلت عمالة الرباط في المرحلة التي أصبح فيها النزاع يأخذ طابعا أمنيا بعد توالي

516 حيث إذا أخذنا على سبيل المثال عمالة الناظور، و عمالة تمارة، فإننا نجد عدم انعقاد هذه اللجنة نهائيا خلال سنتي 2011 و 2012.

وحسب تصريح الكاتب العام لعمالة تمارة خلال زيارة ميدانية للعمالة المذكورة للبحث في مسألة عمل اللجنة الإقليمية للبحث و للمصالحة، فإن هذه اللجنة غالبا ما لا تتوصل بالملفات الخاصة بنزاعات الشغل الجماعية من مندوبيات الشغل، إذ يتم إحالتها مباشرة على القضاء بعد تفكيكها إلى نزاعات فردية.

وبالنسبة للجنة فإن عملها يمكن أن يفعل فقط في النزاعات التي يمكن أن تؤدي إلى إضرابات متكررة، أو إلى تسريح جماعي للإجراء، ويكون التدخل آنذاك بهاجس أمني اجتماعي أو اقتصادي.

517 Abdellah MOUTAOUKIL, Les grands services publics, Remald, 1999, P66.

في إمكانية تفويض الرئاسة إلى نائب يختاره الرئيس يرجى مراجعة:

حنان التجاني، مرجع سابق، ص 65.

الورياشي محمد، دور السلطة المحلية في إستقرار علاقات الشغل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2006-2007، ص 88 و ما بعدها.

الإضرابات ووقوع مدينة الرباط ونواحيها في فوضى على مستوى النقل، فيلاحظ هنا أن كثرة المهام لم تشكل عائقا لدى العمالة للتدخل قصد حل النزاع المنذلع.

وعليه فإن نوعية الهواجس والأولويات التي يشتغل بها عمال العمالات والأقاليم هي الدافع الأساسي للقول بعدم جدوى إسنادهم رئاسة اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة، ويبقى الإشكال المطروح واقعا هنا هو إحالة مندوبيات الشغل للنزاع على القضاء بشكل مباشر دون احترام إجراءات إحالته على اللجنة المختصة وإلزامها بالانعقاد.

وبالنسبة للمناداة بإسناد هذه الرئاسة لمندوب الشغل لدى العمالة أو الإقليم لا أعتقد طرعا مجديا، ومن الأجدر المنادة بإسناد مهمة رئاسة اللجنة إلى رئيس محكمة الاستئناف لإعتبارين:

الإعتبار الأول: أن مندوبية الشغل قد تدخلت في النزاع خلال المرحلة الأولى من مراحل البدء في حل النزاع الجماعي.

الإعتبار الثاني: أن إسناد هذه المهمة لرئيس محكمة الاستئناف سيكون الاختصاص قد أسند لأصحابه مادام الأمر يتعلق بالمجال القانوني لما لرؤساء المحاكم من تجارب وإحتكاك أكثر بالمقتضيات القانونية، وبكيفية الحفاظ على مصالح المتخاصمين، خاصة وأن إعطاء هذه المهمة لجهاز قضائي سيمكن إلى حد ما من إلزام المندوبيات بإحالة الملف على اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة قبل إحالته على القضاء.

ومن جانب آخر تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يغفل إرادة الأطراف في هذه النقطة حيث لا يتم اللجوء إلى الهيئات التنظيمية إلا عند عدم تنظيم الأفراد لهيئات اتفاقية تعمل على حل النزاعات التي قد تقع بينهم بمقتضى اتفاقية جماعية أو نظام أساسي خاص، فالأسبقية تعطى للهيئات الاتفاقية في حل النزاع.⁵¹⁸

الفقرة الثالثة: اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة

إن الحديث عن اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة قصد تبيان المراحل السابقة لإعمال آلية التحكيم للبت في نزاع شغل جماعي يستوجب بداية تحديد موقع هذه اللجنة ضمن جميع المراحل التي تمر من خلالها التسوية الودية لنزاعات الشغل الجماعية، فاللجنة المذكورة يمكن أن تكون هي المرحلة الثالثة من مراحل التسوية الودية، كما يمكن أن تكون هي المرحلة الأولى التي ينطلق منها مسار التسوية.

518 للمزيد من التفاصيل يرجى مراجعة، حنان التجاني، مرجع سابقا، ص 39.

تعتبر إحالة النزاع على اللجنة مرحلة ثالثة عندما يتم إحالة النزاع على اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة من طرف مندوبية الشغل، ففي حالة فشل هذه اللجنة في حل النزاع يتم إحالة ملف المنازعة مباشرة إلى اللجنة الوطنية كدرجة ثالثة من درجات محاولة التصالح.

ويمكن أن يشكل رفع النزاع إلى اللجنة الوطنية المرحلة الأولى في محاولة التصالح عندما يتعلق الأمر بنزاع ناشب بين أطراف شغلية يمتد نطاقه إلى الاختصاص الترابي لأكثر من عمالة أو إقليم، أو مجموع التراب الوطني.⁵¹⁹

وحول الأطراف المتدخلة في هذه المرحلة فإنها متمثلة في وزير التشغيل كرئيس للجنة، وحسب المادة 564 من مدونة الشغل فإن تكوينها يكون متساوي الأعضاء، إذ تشمل على ممثلين عن الإدارة ممثلي أرباب العمل، وممثلي المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا للأجراء، وأسندت كتابة اللجنة إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل.

تبعاً لذلك يسجل أنه على خلاف رئاسة اللجنة الإقليمية التي لم ينص المشرع صراحة على إمكانية إنابتها، فإن رئاسة اللجنة الوطنية يمكن إسنادها إلى نائب الرئيس يعينه هذا الأخير وذلك بمقتضى المادة 564 من مدونة الشغل.

ومن حيث تكوينها المتساوي الأعضاء نجد من الباحثين⁵²⁰ من اهتم بمسألة المقصود بالممثلين عن الإدارة، وعدم تحديد المشرع لعدد الممثلين وأعتقد أن السبب في طرح مثل هذا التساؤل هو عدم إدراج المشرع لهذه النقطة من بين النقط التي سيصدر بشأنها نص تنظيمي، إلا أنه مبدئياً ومن باب أعمال الغاية من اللجنة فإنه يمكن القول أن المقصود بممثلي الإدارة هم ممثل عن السلطة الحكومية المكلفة بالشغل وممثلين عن السلطات الحكومية التي يعينها الأمر حسب طبيعة القطاعات التي تنتمي لها المقاولات التي ثار فيها النزاع المطروح أمام اللجنة.

كما تم على مستوى الأبحاث الأكاديمية طرح مسألة المقصود بالمنظمة المهنية للمشغلين، هل هي التي ينتمي إليها أرباب العمل على المستوى المحلي أو على المستوى الجهوي وتم التساؤل حول ما العمل

519 ينص الفصل 565 على ما يلي: " يرفع النزاع إلى اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة في الحالتين التاليتين:

- إذا امتد نزاع الشغل الجماعي إلى عدة عمالات أو أقاليم أو إلى مجموع التراب الوطني

- إذا لم يحصل أي إتفاق بين أطراف النزاع أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة."

للمزيد من التعمق في هذه النقطة يرجى مراجعة البطاقة التقنية حول موضوع المدونة الجديدة للشغل، المنشورة في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "نصوص ووثائق"، العدد 131 لسنة 2005، ص 286.

520 حنان التيجاني، مرجع سابق، ص 65.

لو كان المشغل كطرف في النزاع لا ينتمي لأي منظمة مهنية، كما تم التساؤل حول المعايير التي يجب الأخذ بها لتحديد المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا وهل تلك المعايير التي تحدد لنا المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني أم على مستوى المقابلة.⁵²¹

ونجد في هذه النقطة من ذهب إلى ضرورة إشراك أطراف النزاع في تشكيل لجنة المصالحة مادام أن رئيسها يحق له بمقتضى الفصل 564 من المدونة أن يستدعي لحضور أشغالها كل شخص يراع في اختياره ما يتمتع به من كفاءات في مجال اختصاصات اللجنة.⁵²²

إلا أن ما يمكن طرحه بخصوص المقصود بالمنظمة المهنية للمشغلين هل المحلية أو الجهوية، أو الوطنية هو أنه مادام الأمر يتعلق باللجنة الوطنية فإنه يمكن استغلال مسألة عدم تحديد المشرع لعدد الممثلين المهنيين لإستدعاء ممثلين عن المنظمات المهنية الوطنية والجهوية والمحلية.

وهو نفس الطرح الذي يمكن سحبه على المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا للإجراء، مادام أن استحضار ممثلين عن المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني وعلى مستوى المقابلة سيشكل تعددا ايجابيا على مستوى الخبرة والتجربة وتقنية الحوار والإقناع التي يمكن أن تؤدي إلى إيجاد حلول مناسبة للنزاع موضوع انعقاد اللجنة، وهو الشيء الذي سيؤدي أمام عدم وجود مانع قانوني إلى إضفاء نوع من الفعالية والقوة للجنة الوطنية للبحث والمصالحة.

أما بالنسبة لذلك الطرح الذي ذهب إلى ضرورة إشراك أطراف النزاع في تشكيل اللجنة، فإنه طرح لا مجال له على اعتبار أن أطراف النزاع حاضرين في أشغال هذه اللجنة بقوة القانون بمقتضى المادة 566 من م.ش⁵²³ التي تحيل في تحديد مسطرة عمل اللجنة الوطنية على المادة 558 من ذات القانون⁵²⁴ والتي

521 مرجع سابق، ص 67.

522 الفقرة الثانية من المادة 564 من م ش.

للمزيد من التفاصيل يراجع: أحمد بودراع، إشكالية تحديد النقابة الأكثر تمثيلا في القانون المغربي والقانون الدولي، مجلة القانون المغربي، عدد 5 لسنة 2003، ص 66.

523 تنص المادة 566 من م ش على أنه: " يتولى رئيس اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة، أو الأطراف المعنية، عرض النزاع على أنظار اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة. =

= تباشر هذه اللجنة مهامها و وفق المسطرة المقررة لعمل اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة في المواد 558 و559 و560 و561 أعلاه".

524 تنص المادة 558 من م ش على أنه: " يستدعي رئيس اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة أطراف النزاع، بواسطة برقية، في أجل لا يتعدى ثمانية و الأربعين ساعة من تاريخ رفع النزاع الجماعي للشغل إلى اللجنة.

تنص على أنه أول إجراء يقوم به الرئيس هو استدعاء أطراف النزاع، وقد كان المشرع موفقا إلى حد بعيد عند إلزامه باستدعاء أطراف النزاع حيث إن حضورهم سيكون ذا قيمة مضافة سواء على مستوى هذه المرحلة أو على مستوى مرحلة التحكيم إذا لم تتوقف اللجنة في حل النزاع، إذ أن هذا الحضور الشخصي يجعل إجراءات تسوية النزاع أكثر فعالية، فهذا الحضور يمكن من جهة هيئة التسوية من الإحاطة بأسباب النزاع، ومعرفة معطياته، كما يمكن معه جعل مواقف الأطراف تتسم بالمرونة التي تصل إلى حد تقديم تنازلات، هذا على خلاف اللجوء إلى أسلوب إنابة الغير في الحضور، حيث إن النائب غالبا ما تكون التعليمات المعطاة له محددة ولا تخوله التصرف في الأمور المستجدة أثناء نظر النزاع، مما يجعله يدفع بضرورة الرجوع إلى الطرف الذي يمثله لاستشارته، وهو ما يؤدي إلى إطالة أمد النزاع، وهي الإطالة التي تتنافى مع طبيعة وخصوصية نزاعات الشغل الجماعية، التي يجب توخي السرعة في حلها نظرا للمصالح التي قد تتعرض للخطر من جراء طول الإجراءات سواء في ذلك مصالح الإجراء، أو مصالح المشغلين، أو مصلحة الاقتصاد الوطني.⁵²⁵

إن الفشل في حل النزاع جزئيا أو كليا خلال المراحل السابقة التي اعتبرت من خلالها هذه الدراسة كمراحل تمهيدية على اعتبار أنها مراحل تقوم على مبدأ الإقناع، حيث إن آلية الإقناع إذا لم تؤد إلى حل النزاع يتم الانتقال إلى مرحلة التحكيم التي تعتبر مرحلة لا مجال فيها لاعتماد الإقناع كوسيلة لحل النزاع وذلك بقوة المادة 572 من مدونة الشغل.⁵²⁶

وعلى عكس توجه مدونة الشغل في حصر آليات تسوية نزاعات الشغل الجماعية، وفق مسطرة (المصالحة – التحكيم) نجد من القوانين المقارنة التي اعتمدت مساطر عدة لحل هذه النزاعات، إذ نجد أن

يجب على الأطراف، أن يمثلوا شخصا أمام اللجنة، أو أن ينيبوا عنهم شخصا مؤهلا لإبرام اتفاق التصالح، إذا حال دون حضورهم سبب قاهر.
يجب على كل شخص اعتباري، إذا كان طرفا في النزاع، أن ينتدب عنه ممثلا قانونيا له صلاحية إبرام اتفاق التصالح.

يمكن لأي طرف أن يكون مؤازرا بعضو من النقابة، أو المنظمة المهنية التي ينتمي إليها، أو بمندوب للأجراء."

525 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 224.

Jean-Emmanuel Ray, De la négociation collective interne au dialogue sociétal externe, op cit, p 261.=

= Annette Jobert, La négociation d'entreprise dans la crise: innovations institutionnelles et sociales, Rev Droit Social, N° 4 Avril 2013, p 332.

526 تنص المادة 572 من م ش على أنه " بيت الحكم، اعتمادا على قواعد القانون، في نزاعات الشغل الجماعية بتفسير أو تنفيذ الأحكام التشريعية، أو التنظيمية، أو التعاقدية.

بيت الحكم، تبعا لقواعد الإنصاف، في باقي النزاعات الجماعية للشغل، التي لم ترد بشأنها أحكام تشريعية، أو تنظيمية، أو تعاقدية". في هذه النقطة يرجى مراجعة المطلب الثاني من هذا المبحث.

المشروع الفرنسي قد وضع ثلاث آليات (المصالحة، الوساطة، التحكيم) لتجاوز هذا النوع من النزاعات، الآلية الأولى هي المصالحة،⁵²⁷ فعلى عكس المشروع المغربي الذي جعل هذه الآلية تمر عبر ثلاثة مراحل، فإن المشروع الفرنسي حصر المصالحة في مرحلة واحدة إذ تتم تسوية النزاع أمام لجنة وطنية للمصالحة محدثة لدى وزارة التشغيل، إذا ما تعلق بنزاع يمتد إلى مجموع التراب الوطني، أو إذا كان النزاع يشمل عدة جهات، وأمام اللجنة الإقليمية للمصالحة المحدثة أمام المديرية الجهوية للتشغيل، إذا تعلق بنزاع على مستوى جهة واحدة.⁵²⁸

كما تختلف آلية المصالحة وفقا للتشريع الفرنسي مع مدونة الشغل المغربية في إجبارية أعمال هذه الآلية قبل اللجوء إلى التحكيم في النزاعات الجماعية، حيث تعتبر مسألة إجبارية بجميع مراحلها وفقا للتشريع المغربي إذ لا يمكن أعمال التحكيم إلا بعد المرور عبر مسطرة المصالحة، على خلاف ما نجده في نطاق التشريع الفرنسي حيث يمكن اللجوء إلى التحكيم دون تحريك مسطرة المصالحة.⁵²⁹

وتجدر الإشارة أنه في حالة نجاح المصالحة في إطار القانوني الفرنسي فإن المحضر الذي يتم تحريره يعتبر كاتفاقية جماعية من حيث قوته القانونية وآثاره،⁵³⁰ وهذا ما لا يمكن الحديث عنه في إطار

527 Art L2522 du code du travail, Loi 82-957 du 13 nov 1982. RELATIVE A LA NEGOCIATION COLLECTIVE ET AU REGLEMENT DES CONFLITS COLLECTIFS DU TRAVAIL, PUB AU JORF 14 NOVEMBRE 1982, Abrogé par Ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007, PUB AU JORF 13 mars 2007.

528 Art L2522 du code du travail.

529 ذلك ما يمكن أن نستشفه من الفصل L2522-1 و الفصل L2522-6 اللذان ينصان على:

Art. L2522-1 du code du travail « Tous les conflits collectifs de travail peuvent être soumis aux procédures de conciliation.»

Art. L2522-6 du code du travail « En cas d'échec de la procédure de conciliation, le conflit est soumis soit à la procédure de médiation dans les conditions prévues au chapitre III, soit à la procédure d'arbitrage prévue au chapitre IV si les deux parties en conviennent.»

530 Christoph Radé, Caraline Dechristé, code de travail, op cit, P 1175.

مدونة الشغل مادام أن اتفاقية الشغل لترتب آثارها يجب أن يتم إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي تدخل ضمن دائرة نفوذها الأماكن التي ستطبق فيها، ولدى السلطة الحكومية المكلفة بالتشغيل.⁵³¹

وإذا ما فشلت مرحلة المصالحة فإنه يمكن اللجوء كآلية ثانية إلى الوساطة في حالة إتفاق الأطراف أو يتم اللجوء إلى التحكيم إذا وجد إتفاق على ذلك، و قد جعل منهما المشرع الفرنسي آليتين اختياريتين كما هو شأن المصالحة، إذ ينص الفصل 6-L2522 من قانون الشغل الفرنسي على أنه في حالة فشل المصالحة في تذويب النزاع فإن هذا الأخير يتم إحالته على الوساطة، أو يخضع لمسطرة التحكيم في حالة إتفاق الأطراف على ذلك.⁵³² تبعا لذلك تعتبر المصالحة والوساطة في القانون الفرنسي كمرحلتين يمكن أن تكونا سابقتين على أعمال آلية التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية، وتبقى هاتاه المراحل اختيارية عكس المشرع المغربي كما رأينا سابقا.

وعليه يمكن القول أن اختلاف المشرع المغربي مع المشرع الفرنسي في شأن المراحل التمهيدية يتجلى في أن المشرع المغربي وإن سطر مرحلة واحدة سابقة للتحكيم فإنه جعلها إلزامية وجعلها في حد ذاتها يمكن أن تمر عبر ثلاثة مساطر وأمام ثلاثة أجهزة مختلفة، أما المشرع الفرنسي فقد أسس لهذه المراحل التمهيدية على مبدأ الاختيارية وجعل كل مرحلة تخضع لمسطرة واحدة بمجرد الفشل فيها في حالة إعمالها يتم تحريك مسطرة التحكيم التي جعلها بدورها اختيارية قائمة على إتفاق الأطراف.

أما على مستوى التشريعي التونسي فإننا نجد أن أحكام مجلة الشغل نحت نفس منحى التشريع المغربي حيث أقرت بإلزامية عرض كل خلاف يمكن أن يثير نزاع جماعي على المصالحة،⁵³³ وفق ثلاثة مراحل، و رغم تطابق عدد مراحل هذه الآلية مع المراحل المعتمدة بمقتضى مدونة الشغل المغربية، إلا أنه يسجل خلاف على مستوى الأجهزة التي يحال عليها الخلاف.

531 تنص المادة 106 من م ش على أنه: " يجب على الطرف الراغب في التعجيل بتنفيذ اتفاقية الشغل الجماعية، القيام بإيداعها، دون مصاريف، لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي تدخل ضمن دائرة نفوذها الأماكن التي ستطبق فيها، ولدى السلطة الحكومية المكلفة بالشغل."

كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 111 من م ش على أنه: " لا تكون اتفاقية الشغل الجماعية نافذة في دائرة اختصاص محكمة أخرى، إلا إذا أودعها كلا الطرفين بكتابة الضبط لدى تلك المحكمة."

532 Art. L2522-6 du code du travail « En cas d'échec de la procédure de conciliation, le conflit est soumis soit à la procédure de médiation dans les conditions prévues au chapitre III, soit à la procédure d'arbitrage prévue au chapitre IV si les deux parties en conviennent.»

533 الفصل 376 المنقح بموجب القانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فبراير 1994 الصادر بتنقيح بعض أحكام مجلة الشغل.

حيث يتعين بداية محاولة حل الخلاف داخل المؤسسة تحت إشراف اللجنة الاستشارية التي تحدث على مستوى المقابلة، وفي حالة فشل هذا المسطرة يتم اللجوء إلى المكتب الجهوي للتصالح أو إلى تفقدية الشغل الذي يتولى عرض النزاع في حالة فشل هذه المرحلة على اللجنة الجهوية للتصالح، إذا كان النزاع يتعلق بمقابلة أو مقاولات تابعة للنفوذ الترابي لولاية واحدة،⁵³⁴ أما إذا تعلق الأمر بنزاع يمتد إلى جميع التراب الوطني أو إلى ولايتين فأكثر فإن الخلاف يحال على المكتب المركزي للتصالح، و عند تعذر حل النزاع يحال على الإدارة العامة لتفقدية الشغل التي تتولى بعد جمع المعطيات عرض النزاع على اللجنة المركزية للتصالح.⁵³⁵

و على مستوى التشريع المصري فيلاحظ أن المشرع المصري كان ذا توجه مشابه لتوجه المشرع الفرنسي إذ جعل المراحل التمهيدية لإعمال التحكيم تتم عبر مسطرتين، مع اختلاف بين التشريعين على مستوى أجهزة هذه المساطر، وعلى مستوى إجباريتها إذ يتم وجوبا في التشريع المصري عند نشوب خلاف جماعي الدخول في مفاوضة جماعية للتسوية الودية كمرحلة أولى.⁵³⁶

وإذا لم يتم تسوية النزاع كليا خلال هذه المرحلة يتم اللجوء إلى مرحلة اختيارية وهي مرحلة الوساطة إذ يجوز للطرفين أو لأحدهما أن يتقدم بطلب اتخاذ إجراءات الوساطة،⁵³⁷ وفي حالة عدم قبول توصيات الوسيط من طرف أحد أطراف النزاع أو كلاهما يتم الانتقال إلى إعمال آلية التحكيم.⁵³⁸

بعد بسط هذه المراحل التي تعتبر تمهيدية قبل الوصول إلى إعمال آلية التحكيم وهي المراحل التي اعتمدها أغلبية المشرعين على اختلاف توجهاتهم التي أثرت على رضائية أعمالها والأجهزة المتدخلة فيها، وبعد محاولة تقريب كيفية بلورة الملف المتعلق بالنزاع قبل عرضه على التحكيم، فإنه من اللازم مقارنة المساطر المعتمدة لمحاولة حل النزاع خلال مرحلة التحكيم، وهذا ما سأحاول طرحه من خلال المطلب التالي.

المطلب الثاني: مقارنة القواعد المسطرية للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية

534 الفصل 376 و 377 من مجلة الشغل.

535 الفصل 378 من مجلة الشغل.

في تفاصيل المسطرة المتبعة عند إعمال آلية المصالحة وفق التشريع التونسي يرجى مراجعة الأستاذة فاطمة الزهراء بن محمود، المصالحة والوساطة والتحكيم في النزاعات الشغلية، مرجع سابق، ص 20 - 21.

536 المادة 168 و 169 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

537 المادة 170 من قانون العمل المصري.

538 المادة 179 من قانون العمل المصري.

إن مبدأ المرونة⁵³⁹ التي تقوم عليه مدونة الشغل، واستهداف إشراك جميع أطراف العلاقة الشغلية في إيجاد سبل تسوية النزاعات الناشئة بينهم جعل المشرع المغربي يفتح المجال للاتفاق على مسطرة خاصة لإعمال التحكيم من خلال اتفاقيات الشغل الجماعية،⁵⁴⁰ إلى جانب وضعه - المشرع - لمسطرة دقيقة يتم إعمالها عند عدم وجود مسطرة اتفاقية.

وعلى اعتبار أن المساطر الاتفاقية للتحكيم غالباً ما تتناول فقط الأحكام العامة دون الدخول في جزئيات مسطرية تكون بمثابة حلقات ضرورية لسريان الإجراءات،⁵⁴¹ فإنني سأقتصر في طرحي على الإجراءات المسطرية المنصوص عليها ضمن مدونة الشغل فقط.

حيث إن المقصود بالقواعد المسطرية، تلك القواعد التي يتم إعمالها لرفع الدعوى ونظرها والحكم فيها.⁵⁴²

وحيث إن المشرع المغربي قد أوجد التحكيم كوسيلة بديلة عن حل نزاعات الشغل الجماعية عن طريق القضاء، ارتأيت التطرق لهذه المسطرة قصد تقييم المقاربة التي اعتمدها المشرع و مدى توافقها مع الخصوصيات الاقتصادية والاجتماعية للفرقاء الاجتماعيين بالمغرب.

ومسطرة التحكيم كما هي مسطرة ضمن مدونة الشغل تشمل قواعد يمكن التطرق لها ضمن شقين، الشق الأول متعلق بالإجراءات المتبعة أمام المحكم (الفقرة الثانية) والشق الثاني تتعلق بالصلاحيات التي تم منحها للمحكم قصد تفعيل الإجراءات الهادفة إلى تدوير النزاع (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مؤسسة المحكم من خلال مدونة الشغل

539 للتعلمق في مسألة مبدأ المرونة يراجع: =

= غزلان حمادي، مرونة العلاقات الشغلية بين ضمان مصالح المشغل و حماية حقوق الأجراء، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوحدة، السنة الجامعية 2012-2013.

زهير أبكري، واقع استقلالية قانون الشغل عن القانون المدني، مرجع سابق.

540 تنص المادة 105 من مدونة الشغل على أن: " تتضمن اتفاقية الشغل الجماعية الأحكام المتعلقة بعلاقات الشغل ولا سيما:.....

5 - الإجراءات المتفق عليها بين الطرفين لتسوية نزاعات الشغل الفردية والجماعية، التي قد تحدث بين المشغلين والأجراء المرتبطين بالاتفاقية؛.."

541 أنظر عبد الحليم نوري، اتفاقيات الشغل الجماعية في المغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 1976، ص 110.

542 أستاذي د عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الأول، حق الاستئناف، مطبعة الأمنية الرباط ، طبعة الأولى 2009.

لقد تم التأسيس لمؤسسة المحكم⁵⁴³ من خلال مدونة الشغل بناء على مبدأ الاختيارية حيث يعمد بإجراء التحكيم إلى محكم يختاره الأطراف باتفاق بينهم، إلا أن هذه الاختيارية تكون مسبقة بتدخل من طرف السلطات الحكومية ممثلة في الوزير المكلف بالشغل الذي يحدد لائحة المحكمين المعتمدين بمقتضى قرار وزاري،⁵⁴⁴ إلا أنه من ايجابيات طريقة تحديد لائحة المحكمين أنها تصدر في إطار مقاربة تشاركية، حيث يمكن إعدادها اعتمادا على اقتراحات المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للإجراء الأكثر تمثيلا.⁵⁴⁵

وتنسحب هذه الايجابية على حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على المحكم⁵⁴⁶ الذي ينظر النزاع، إذ يتم اختيار المحكم من طرف الوزير المكلف بالشغل، بمقتضى المادة 569 من مدونة الشغل، فبالرغم من أن هذا الاختيار يكون الزامي وانفرادي إلا أنه يكون ذا طبيعة تشاركية مادام أنه يتم اختياره من ذات اللائحة المذكورة.

وقد توفقت المدونة⁵⁴⁷ عندما أخذت بعين الاعتبار السلطة المعنوية للمحكم كمعيار من المعايير المعتمدة في اختياره، إلى جانب ضرورة توفره على عنصر الكفاءة والتخصص في المجال الاقتصادي والاجتماعي، إلا أنه وعن صواب نجد من الفقهاء من اعتقد أنه كان بالإمكان مادام الأمر يتعلق بنزاع أن تتم إضافة عنصر آخر وهو التوفر على الاختصاص في مجال القانون الاجتماعي لأن العديد من النزاعات الجماعية تترتب عن عدم تطبيق الأحكام القانونية أو ما تنص عليه الاتفاقية الجماعية.⁵⁴⁸

543 مبدئيا فإنه يفترض في المحكم في نزاعات الشغل الجماعية أن يكون كامل الأهلية لم يسبق أن صدر ضده حكم نهائي بالإدانة من أجل أفعال مخرجة بالشرف و الآداب العامة أو صفات الإستقامة بالحرمان من أهلية ممارسة التجارة أو حق من حقوقه المدنية، و ذلك وفقا للفصل 320 من ق م م، مادامت ديباجة مدونة الشغل نصت على أنه تراعى في إطار المسطرة المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الجماعية القواعد العامة للقانون و مادام أنه لم يتم التنصيص على هذه الشروط المبدئية من خلال مدونة الشغل فإنه من المنطقي القول بهذه الشروط اعتمادا على القواعد العامة و لا مجال لمطالبة المشرع بالإشارة لهذه الشروط ضمن مدونة الشغل.

في المطالبة بضرورة التنصيص على الشروط الواجب توفرها في المحكم يراجع: حنان التجاني، مرجع سابق، ص 77.

544 الفقرة الأولى من المادة 568 من مدونة الشغل.

545 الفقرة الثانية من المادة 568 من مدونة الشغل.

546 خاصة وأن الاختيار المشترك بين أطراف النزاع من اللائحة قد يطرح خلافا بينهم فيصعب الاتفاق على تعيين محكم واحد.

547 من خلال الفقرة الثالثة من الفصل 568 من مدونة الشغل.

548 د الحاج الكوري، مرجع سابق، ص 348.

وعلى عكس مدونة الشغل فإن المشرع الفرنسي نص من خلال قانون الشغل على أن اختيار المحكم يتم اختياره من طرف أطراف النزاع أو وفقا لما هو متفق عليه في اتفاقية جماعية إذا وجدت.⁵⁴⁹

وما يتم ملاحظته في شأن التشكيل الفردي لمؤسسة المحكم ضمن مدونة الشغل هو توجه انتقده فقهاء التشريع الاجتماعي بالمغرب⁵⁵⁰ على اعتبار أن حكما واحدا قد لا يستطيع دراسة كل جوانب النزاع الجماعي وذلك لأن كثرة النزاعات الجماعية تكون في الواقع نزاعات معقدة تتداخل فيها العناصر الاقتصادية والقانونية والاجتماعية، الشيء الذي أدى إلى المناداة بإمكانية التنصيب على أن أطراف النزاع يختارون باتفاق فيما بينهم حكما أو أكثر.

وهو التوجه الذي ناصره بعض الباحثين⁵⁵¹ مادام أن الأمر يتعلق بنزاعات ذات طبيعة خاصة وآثار على مستوى الجانب الاقتصادي والاجتماعي.

إلا أنه بالنظر إلى الموضوع من خلال شمولية مراحل خلاف النزاع فإنه يمكن القول أنه ليس من الضروري أن يتم إحالة نزاع الشغل الجماعي على هيئة جماعية للتحكيم مادام أن المشرع المغربي قد وضع مراحل تمهيدية تتميز بوجود أطراف عدة تساهم في محاولة إذابة الخلاف هذه المحاولة التي يتمخض عنها محضر يحال على المحكم مرفقا بالملف المتعلق بموضوع النزاع.⁵⁵²

فهذا الملف يكون ناتجا عن مراحل شهدت اتخاذ إجراءات وأبحاث من طرف هيئات مختلفة وبمساهمة أشخاص متعددين يفترض فيهم وفقا للنصوص القانونية الدراية الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، إضافة إلى وجود أطراف يفترض فيهم الدراية السياسية.

و لا شك أن وزارة التشغيل عند إختيارها للمحكمين المقيدين في اللائحة تأخذ بهذا المعيار، و في الحد الأدنى الإلمام بقواعد القانون بصفة عامة و لن يتأتى ذلك إلا في بعض رجال القانون كالأساتذة الجامعيين، و المحامين و القضاة المتقاعدين، للمزيد من التفاصيل يراجع:
ذ محمد سعد جرندي، التصالح و التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات الشغل الجماعية، الندوة الجهوية الحادية عشر، مرجع سابق، ص 172.

549 Art. 2524-2 Modifie par l'ordonnance n 2007-329 du 12 Mars 2007 Relative au code du travail. Pub au JORF de 12 Mars 2007.

550 د الحاج الكوري، مرجع سابق، ص: 349.
د عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 250.

551 بوصوابي جمال، مرجع سابق، ص 59.

حنان التجاني، مرجع سابق، ص 74.

سهام مليكي: مرجع سابق ص 59.

زهير كريمات، مرجع سابق، ص 78.

552 الفقرة الثانية من المادة 567 من مدونة الشغل.

فوصول ملف النزاع إلى المحكم طبقا للمساطر التمهيدية السابقة للتحكيم، إلى جانب ضرورة امتياز المحكم بسلطة معنوية وكفاءة واختصاص في المجال الاقتصادي والاجتماعي ينطوي على ايجابية متمثلة في إمكانية اتخاذ قرار البت في النزاع بسرعة، مادام أنه لا وجود لهيئة تفتح مجالا للنقاش وإطالة النزاع وتضارب المواقف، خاصة وأن المقرر الذي سيصدر عن المحكم يبقى قابلا للطعن فيه أمام هيئة قضائية جماعية.⁵⁵³

وما يمكن تأييده هنا هو ذلك المطلب المتعلق بضرورة مراعاة الدراية بالقانون الاجتماعي عند اختيار المحكم، واستدل بكون التركيبة الجماعية لمؤسسة التحكيم ليست بالفعالية التي يجب أن تؤدي إلى جعلها مطلبا وضممانة أساسية لنجاح عملية التحكيم، هو أن هيئة التحكيم في إطار ظهير 9 يناير 1946 والمتعلق بالمصالحة والتحكيم بخصوص نزاعات الشغل الجماعية، كانت هيئة جماعية إلا أنها لم تشكل سببا لنجاح تلك المسطرة أثناء سريان مفعول الظهير المذكور.

كما يمكن استحضار الواقع القانوني لنزاعات الشغل الجماعية بمصر والذي تم انتقاده من طرف الفقه المصري،⁵⁵⁴ بالرغم من أن المشرع المصري قد اعتمد التركيبة الجماعية لهيئة التحكيم من خلال المادة 182 من قانون العمل التي ألزمت أن تشكل هيئة التحكيم من أربعة محكمين برئاسة رئيس دائرة محكمة الاستئناف التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للمنشأة، إلى جانب محكم عن صاحب العمل، وآخر عن التنظيم النقابي ورابع عن الوزارة المختصة، إلى جانب إمكانية إضافة محكم احتياطي يحل محل المحكم الأصلي عند غيابه.

وهو ذات التوجه الذي اعتمده المشرع التونسي الذي أسس لمجلسين يتولان مهمة التحكيم، مجلس جهوي يكون له الاختصاص بالنزاعات الناشئة جهويا ومجلس مركزي يكون له الاختصاص إذا كان النزاع الناشئ يمتد إلى ولايتين أو أكثر،⁵⁵⁵ وجعل كلا المجلسين ثلاثي التركيبة ومتساوي الأعضاء إذ يتركب المجلس الجهوي من رئيس يعين بمقتضى أمر و من محكم يختاره رب العمل كعضو ومحكم ثالث بصفة عضو يختاره الطرف العمالي، وهي ذات التركيبة المشكلة للمجلس المركزي.⁵⁵⁶

553 انظر المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.

554 د سيد أبو اليزيد، موسوعة شرح وتعليق على قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2013 معدلا بالقانون 90 لسنة 2005 (اللجان الخماسية وإجراءاتها العملية في ضوء أحداث أحكام النقض)، المطبعة الحديثة، الطبعة الثانية، 2008، ص 111.

555 الفصل 383 من مجلة الشغل التونسية.

556 الفصل 384 من مجلة الشغل التونسية.

وعلى عكس المشرع المصري الذي حصر رئاسة التحكيم في رؤساء دوائر محاكم الاستئناف فإن المشرع التونسي كان أكثر ايجابية عندما جعل تسمية رؤساء المجالس الجهوية والمجلس المركزي من بين القضاة أو المسؤولين بالإدارات العمومية أو غيرهم من الأشخاص الذين لهم الكفاءة في ميدان الشغل مع شرط عدم وجود مصلحة مباشرة لهم في النزاع.⁵⁵⁷

إلا أن هذه الايجابية وهذا التعدد في تركيبة المجالس المذكورة لم تتمكن من أن تشكل ضمانا للإقبال على آلية التحكيم في تونس، إذ لم تلق هذه الآلية إقبالا كبيرا من قبل الأطراف الاجتماعية المتنازعة.⁵⁵⁸

وبالعودة إلى نظام مؤسسة المحكم من خلال مدونة الشغل فإننا نجد ما قد حفظت لنفسها صلاحيات موازية لصلاحيات رئيس اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة من خلال إحالة المادة 570 من مدونة الشغل⁵⁵⁹ على المادة 561 من ذات المدونة التي عدت الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة أثناء نظره لنزاع الشغل، وهي ذات الصلاحيات المخولة لرئيس اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة.⁵⁶⁰

وبشكل أساسي فإن هذه الصلاحيات شرعت للوصول إلى السبب الحقيقي للنزاع بقصد إيجاد الحل الملائم لها.⁵⁶¹ وذلك ما سيحقق الأمن والسلم الاجتماعي وفقا للمعطيات الواقعية المحيطة بالنزاع.

وبصفة عامة فإن مؤسسة المحكم ضمن مدونة الشغل لها صلاحية ذات هامش واسع لتقصي أوضاع المقاولات وأوضاع الأجراء المعنيين بالنزاع، وعليه فإنه يكون ذا صلاحية في القيام بما هو مخول فقط لأجهزة المراقبة المنصوص عليها قانونا،⁵⁶² كالدخول بحرية ودون سابق إعلام لكن فقط إلى المؤسسة موضوع نشوب الخلاف، وكذا إلى جميع الأماكن التي يتم فيها تنفيذ بنود عقد الشغل الناتج عنه النزاع.

557 الفصل 384 مكرر من مدونة الشغل التونسية.

558 يراجع في هذه النقطة: ذ فاطمة الزهراء محمود، مرجع سابق، ص: 26.

Ahmed OURRFELLI, op cit. p 73

559 تنص المادة 570 من مدونة الشغل على أنه: " يتوفر الحكم، من أجل أداء مهامه، على نفس الصلاحيات المخولة لرئيس اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة في المادة 561 أعلاه."

560 تنص المادة 566 من مدونة الشغل على أنه: " يتولى رئيس اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة، أو الأطراف المعنية، عرض النزاع على أنظار اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة."

تباشر هذه اللجنة مهامها و وفق المسطرة المقررة لعمل اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة في المواد 558 و559 و560 و561 أعلاه."

561 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 82.

562 تم تحديد أجهزة المراقبة ضمن مدونة الشغل بمقتضى المادة 530.

كما أن هذه الصلاحيات تتسع لتشمل كل ما يمكنه من الاطلاع على الحالة الاقتصادية والمالية للمقولة التي نشب فيها النزاع، والاطلاع على الأحوال الاقتصادية والظروف الاجتماعية للأجراء المعنيين بالنزاع، وأن يتعرف على شروط عملهم وظروفه.⁵⁶³

و يمكن للمحكم إلى جانب إجراء أبحاث وتحريات لدى المقاولات موضوع المنازعة و الأجراء العاملين، أن يعتمد ذات الأبحاث والتحريات لدى المقاولات الغير المعنية بالنزاع والأجراء العاملين بها، والتي توجد في ذات المنطقة التي نشب فيها النزاع، أو المقاولات التي تشترك مع المقولة طرف النزاع الجماعي في ذات القطاع الاقتصادي، شأنه في ذلك شأن الوسيط في نظام الوساطة حيث إن من شأن هذا البحث أن يمكنه عن طريق المقارنة من التعرف على ظروف وشروط الشغل في مقاولات القطاعات والصناعات المماثلة وهو ما قد يساعده على تقييم الظروف وشروط الشغل في المقولة طرف النزاع الجماعي المعروض عليه.⁵⁶⁴

وفي إطار هذه الصلاحيات فإنه يحق للمحكم أن يطالب بجميع المستندات أو المعلومات المتواجدة لدى الأطراف إذا كانت منتجة ويمكن أن يستتير بها في حل النزاع⁵⁶⁵ وقد جعل المشرع لهذه الصلاحية ضمانة متمثلة في إحالة تقرير حول الممتنع عن تقديم الوثائق المطلوبة إلى الوزير المكلف بالشغل الذي له حق إحالته على النيابة العامة.⁵⁶⁶

كما يحق للمحكم أن يوسع من رقعة المتدخلين في عملية حل النزاع عن طريق الاستشارة مع خبراء اجتماعيين أو اقتصاديين أو قانونيين حسب النقط التي يرى فيها ضرورة للاستعانة بالمتخصصين.

ومن خلال هذه النقطة تطرح مسألة أحقية المحكم في تفعيل صلاحيته إلى الحد الذي يمكن أن يصل فيه إلى إفشاء السر المهني، هذه النقطة التي تصدى لها أحد الفقهاء المغاربة⁵⁶⁷ عن صواب عندما اعتبر أنه بالرغم من عدم تطرق مدونة الشغل لالتزام الحكم بالمحافظة على أسرار المعلومات أو المستندات الخاصة بالنزاع الجماعي الذي ينظره، والتي تكون قد قدمت له، أو توصل إليها، فإن التزامه هذا يعتبر من الأمور البديهية،

حيث إنه بدون التقيد بهذا الالتزام لا يمكنه أن يحصل على ثقة طرفي النزاع الجماعي لاسيما المقاولات، وبدون هذه الثقة يصعب السير بإجراءات التسوية وبالتالي إيجاد حل للنزاع المعروض عليه،

563 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 255.

564 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 255.

565 المادة 561 من مدونة الشغل.

566 المادة 562 من مدونة الشغل.

المادة 584 من مدونة الشغل.

567 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 265.

ويبقى المحكم مسؤولاً في إطار القواعد العامة عن أي ضرر يحصل للمقاولة أو الإجراء من جراء إفشاء يكون قد قام به لما توصل إليه أو إطلع عليه من معلومات تكتسي صبغة السرية بالنسبة لصاحبها، خاصة وأن مقتضيات القانون الجنائي لا تسمح لأي شخص كيفما كان اتّمن على سرّ بحكم وظيفته، سواء الدائمة أو المؤقتة، بأن يقوم بإفشائه تحت طائلة العقوبة الزجرية والتعويض للمتضرر،⁵⁶⁸ ويبقى تقدير تحقق إفشاء السر المهني من عدمه داخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

إلى جانب هذه الصلاحيات المخولة للمحكم شأنه شأن اللجنة الإقليمية واللجنة الوطنية للبحث والمصالحة، يمكن الحديث عن صلاحيات أخرى مستمدة من سلطة المحكم في أعمال قواعد الإنصاف في النزاعات الجماعية التي لم ترد بشأنها أحكام تشريعية أو تنظيمية أو عقديّة،⁵⁶⁹ إذ له صلاحية استصحاب قواعد من خلال اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية، أو من خلال القوانين المقارنة التي يراها تحمل ما يحقق العدالة في القضية المعروضة عليه.

الفقرة الثانية: القواعد المؤطرة لعمل مؤسسة المحكم في مدونة الشغل

مختلف التشريعات تعترف للمحكم في نزاع شغل جماعي بسلطة إنشاء علاقة قانونية جديدة بين طرفي النزاع، أو تعديل العلاقة القائمة بما يتماشى والظروف أو التطورات الاقتصادية والاجتماعية، وليس فقط مجرد تفسير أو تنفيذ الأحكام التي تنظم هذه العلاقات.⁵⁷⁰

إلا أن هذه السلطة ضمن مدونة الشغل تمت أجزائها بشكل مرّن في إطار ما تميزت به هذه المدونة من مبدأ المرونة مع توخي حصر مهام المحكم وفقاً لما نتج عن المراحل التمهيديّة لحل النزاع.⁵⁷¹

568 ينص الفصل 326 من ق م م على أنه: " يلزم المحكومون بكتمان السر المهني طبقاً لما هو منصوص عليه في القانوني الجنائي."

و ينص الفصل 446 من ق ج على أنه: " .. كل شخص يعتبر من الأمانة على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم." و ينص الفصل 447 من ق ج على أنه: " كل مدير أو مساعد أو عامل في مصنع، إذا أفشى أو حاول إفشاء أسرار المصنع الذي يعمل به، سواء كان ذلك الإفشاء إلى أجنبي أو إلى مغربي مقيم في بلد أجنبي يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين 568 إلى عشرة آلاف درهم.

وإذا أفشى هذه الأسرار إلى مغربي مقيم بالمغرب، فعقوبته الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما...

وفي جميع الأحوال، يجوز أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من خمس سنوات إلى عشر.

للمزيد من التفاصيل في هذه النقطة يراجع: زهير كريمة، مرجع سابق، ص 84.

569 تنص الفقرة الثانية من المادة 572 من مدونة الشغل على: " بيت الحكم، تبعاً لقواعد الإنصاف، في باقي النزاعات الجماعية للشغل، التي لم ترد بشأنها أحكام تشريعية، أو تنظيمية، أو تعاقدية."

570 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 257.

وعليه فإنه لا يحق للمحكم أن يبت في أي ادعاء أو دفع جديد يثيره الأطراف لأول مرة أمامه فيما يتعلق بوقائع طرأت قبل تحرير إحدى المحاضر المنجزة في المراحل التمهيدية، فهو لا يبت إلا في الموضوعات والاقتراحات المدرجة في محضر عدم التصالح الصادر عن اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة أو عن اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة، وفي الوقائع التي حدثت بعد تحرير محضر عدم التصالح والنتيجة عن ذات الخلاف.⁵⁷²

فالملاحظ أن المحكم ليس حراً في تناول أي موضوع والبت فيه بل هو مقيد بالمواضيع والاقتراحات التي جاءت في محضر عدم التصالح، وفي الوقائع التي طرأت قبل تحرير هذا المحضر، ومعنى ذلك أن النقط التي يثيرها الأطراف والمتعلقة بعناصر لا علاقة لها بالنزاع أو غير المدرجة في المحضر المذكور أو التي تتعلق بوقائع طرأت بعد النزاع ولكنها ليست ناتجة عن كل هذه العناصر لا تدخل في اختصاص المحكم،⁵⁷³ إلا أنه يمكنه النظر في الوقائع الأخرى التي حدثت بعد تحرير محضر عدم التصالح، الناتجة عن الخلاف الأعلى، أي الوقائع التي تعتبر بمثابة نتائج مترتبة عن أصل النزاع والتي حدثت في الفترة ما بين المصالحة وتحريك إجراءات التحكيم.⁵⁷⁴

ونجد من ذهب⁵⁷⁵ إلى أن التزام الحكم بمحضر اللجنة الإقليمية أو الوطنية للبحث والمصالحة متعلق أساساً بنزاعات الشغل الجماعية ذات الطبيعة القانونية، إلا أنه لا يمكن القول بذلك مادام أن المادة 573 من مدونة الشغل التي تؤسس لهذا القيد جاءت بعد المادة 572 التي ميزت بين النزاعات القانونية والنزاعات ذات الطبيعة الاقتصادية، فلو اتجهت نية المشرع إلى تقييد المحكم بمحضر المصالحة فقط فيما يتعلق بالنزاعات القانونية لأشار إلى ذلك بصريح العبارة، وحتى إذا ما أردنا عدم التقييد بحرفية النص فإن ربط الفصول المحددة لسلطات وصلاحيات الحكم لا يسعف للقول بأن النزاعات القانونية هي النزاعات التي يكون الحكم ملزم بالبت فيها وفقاً للنقط الواردة في محضر المصالحة.

وهو ما أكده أحد الفقهاء عندما ذهب إلى القول بصريح العبارة " أن من القيود المهمة التي ترد على سلطة الحكم في نزاعات الشغل الجماعية سواء كانت من طبيعة قانونية أو كانت من طبيعة اقتصادية، ضرورة التقييد بمحضر المصالحة... " ⁵⁷⁶

571 وهذا ما يدعم الطرح الذي أورده سابقاً فيما يتعلق بعدم ضرورة تشكيل هيئة تحكيم جماعية للنظر في نزاعات الشغل الجماعية.

572 المادة 573 من مدونة الشغل.

573 د الحاج الكوري، مرجع سابق، ص 351.

574 Abdellah Boudahrain, op.cit, p 598.

575 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 93.

576 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 263.

وهذا القيد يشمل النزاعات الجماعية بجميع أصنافها على اعتبار أنه نابع من مبدأ المرونة الذي امتازت به المدونة، حيث أن سيكون من باب التشدد غير المنتج أن يتم بذل الجهد وتخصيص وقت كبير لفض النزاع أمام اللجنة الإقليمية والوطنية للبحث والمصالحة، ثم يتم الانتقال إلى مرحلة أعمال آلية التحكيم، فتعاد الإجراءات من بدايتها، وكل ما تم التوصل إليه في المراحل التمهيدية سيذهب سدى وإلا فلن نكون أمام مراحل تمهيدية بل مراحل مستقلة صيغت بطريقة غير منطقية،⁵⁷⁷

وهو القول ينطبق على مسألة عدم بت المحكم في الوقائع والخلافات التي لا علاقة لها بتلك التي فشلت في فضها اللجنة الإقليمية والوطنية المشار إليها إذ أنه من الضروري عرض الوقائع الجديدة على المصالحة كمرحلة أولية قبل عرضها على التحكيم، لأن من شأن التطرق لها أن يؤدي إلى تجاوز إمكانية نظرها عن طريق المصالحة، وهذا ما يشبه إلى حد كبير القاعدة التي تلتزم بها محاكم الاستئناف عند نظرها في الطعن بالاستئناف في الأحكام الابتدائية، بحيث لا يسوغ للأطراف تقديم أي طلب جديد،⁵⁷⁸ فرغم اختلاف الصيغتين بين قانون المسطرة المدنية ومدونة الشغل، إلا أن العلة واحدة وهي تفادي تجاوز جزء من النزاع لمرحلة واجبة قانوناً،⁵⁷⁹ ما يشكل حرماناً للمتخاصمين من إحدى درجات حل النزاع.

و من ناحية القواعد المعمول بها لحل النزاع فإنه وفقاً لأحكام مدونة الشغل،⁵⁸⁰ يتم التمييز بين هذه القواعد حسب نوعية النزاع.

فإذا تعلق الأمر بنزاع جماعي ذا طبيعة قانونية يتم اعتماد الإجراءات والأحكام التشريعية أو التنظيمية أو التعاقدية، مادام أن الأمر يتعلق بتفسير أو تنفيذ الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو التعاقدية النافذة فهذا النوع من النزاعات لا يمكن نظرها خلافاً لأحكام القانون أو اتفاقيات الشغل المبرمة لأن من شأن مخالفة ذلك إذكاء الاضطرابات في علاقات الشغل، والعبث بالاستقرار في الحياة القانونية.⁵⁸¹

فإذا وجد المحكم نفسه بصدد البت في صحة قاعدة قانونية أو عدم صحتها بمناسبة الفصل في النزاع المطروح أمامه، فهو مطالب بالتحقق من صحة هذه القاعدة من حيث الشكل والموضوع تبعاً لنوع

577 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 48.

578 باستثناء طلبات المقاصة أو كون الطلب الجديد مكرس لدعم الطلب الأصلي.

تنص الفقرة الأولى من المادة 143 من المسطرة المدنية على أنه: "لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستثناء باستثناء طلب المقاصة، أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يعون دفاعاً عن الطلب الأصلي".

579 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 49.

580 المادة 572 من مدونة الشغل.

581 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 258.

القاعدة،⁵⁸² وملتزمًا بأحكام تلك القاعدة، وأي تجاوز لها يعتبر خرقًا للقانون وشطط في استعمال السلطة يخول الطعن في القرار الذي سيصدر عن عملية التحكيم وفق ما تنص عليه المادة 576 مدونة الشغل.⁵⁸³

كما أنه إذا كان المحكم بصدد إلغاء قاعدة قانونية معينة وعدم إلغاؤها بمناسبة الفصل في النزاع بمعنى إعادة النظر في القاعدة ككل فإنه يكون مطالبًا بالتحقق من صفة الإلزام في هذه القاعدة ومن الظروف الاقتصادية والاجتماعية لطرفي النزاع حتى يكون بإمكانه تقرير الإلغاء أو عدمه على ضوء هذه الظروف.⁵⁸⁴

و هنا يمكن الإتفاق مع الرأي الذي ذهب إلى أن سلطة المحكم إزاء نزاعات الشغل الجماعية ذات الطبيعة الاقتصادية تشبه إلى حد كبير سلطة القاضي، بحيث إن هذا الأخير في كل النزاعات المعروضة عليه يلتزم بتطبيق النصوص القانونية حسب ترتيبها و لا يجتهد إلا عندما ينعدم النص القانوني، و نفس الشيء بالنسبة للمحكم.⁵⁸⁵

أما بالنسبة للنزاعات التي تتعلق بنقط لم يتم تنظيمها،⁵⁸⁶ و التي يشار إليها بالنزاعات ذات الطبيعة الاقتصادية في الدراسات المتعلقة بقوانين العمل، فإنه يلاحظ أن المشرع أعطى هامشًا واسعًا لإعمال السلطة التقديرية للمحكم، هذه السلطة التي لا يمكن أن تكون مقيدة سوى باحترام المبادئ العامة العالمية التي تعتبر حقوقًا مكتسبة لا يمكن المساس بها، والتي تجد أساسها في الاتفاقيات الدولية، كحق الطرفين في الحرية النقابية وجميع الحريات والحقوق المبدئية المضمنة في المواثيق الدولية، وباقي التشريعات الوطنية،⁵⁸⁷

تبعًا لذلك وإن لم تكن مدونة الشغل قد ميزت بين النزاعات الجماعية ذات الصبغة القانونية وتلك التي تكتسي طابعًا اقتصاديًا فيما يخص الاختصاص العام لآلية التحكيم، إلا أنه ميز بينهما فيما يتعلق بالقواعد المعمول بها للبت في النزاع.

582 د عبد القادر الطورة، مرجع سابق، ص 353.

583 المادة 576 من مدونة الشغل.

584 د عبد القادر الطورة، مرجع سابق، ص 353.

585 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 92.

586 تنص الفقرة الثانية من المادة 572 من مدونة الشغل على: "يبت المحكم تبعًا لقواعد الإنصاف في باقي النزاعات الجماعية للشغل التي لم ترد بشأنها أحكام تشريعية أو تنظيمية أو تعاقدية".

587 Siham HAMMOUSSI, Les procédures légales de résolution des conflits collectives de travail, Mémoire pour l'obtention du DESA en droit privé, FAC des Sciences juridiques économiques et sociales, OUJDA, Innee universitaire 2006-2007, P 64.

وهو الأمر الذي تمت ملاحظته بالنسبة لأغلبية القوانين المقارنة، حيث إنه على مستوى التشريع الفرنسي الذي ورد فيه نفس ما ذهب فيه المدونة من جانب عدم إمكانية بت الحكم سوى في النقط الواردة بمحضر المصالحة أو بمحضر مقترحات الوسيط، أو الوقائع الناشئة بعد انجاز المحضر المرتبطة بأصل النزاع الأصلي، نجده قد حصر بت الحكم في النزاع بمقتضى القانون في المسائل المتعلقة بتفسير أو تغيير النصوص التنظيمية أو التعاقدية، في حين ترك السلطة التقديرية الكاملة للحكم للبت وفقا لقواعد الإنصاف بالنسبة لباقي النزاعات، وعكس المشرع المغربي فقد أورد نظيره الفرنسي بعض الأمثلة للنزاعات التي يمكن البت فيها وفقا للسلطة التقديرية للمحكم، بالنزاعات المتعلقة بالأجور أو شروط العمل، أو النزاعات المتعلقة بالمفاوضات الجارية بشأن إعادة النظر في الشروط الواردة في الاتفاقيات الجماعية.⁵⁸⁸

وذاذ التوجه الذي سلكه المشرع التونسي الذي أوجب عند نظر نزاع جماعي التقيد بالقواعد القانونية بالنسبة للخلافات المتعلقة بالتأويل أو تطبيق أحكام قانونية أو تنظيمية أو تعاقدية و قواعد العدل و الإنصاف بالنسبة للخلافات المتعلقة بمواضيع أخرى.⁵⁸⁹

أما صياغة قانون العمل المصري فإنها جاءت عامة غير مميزة بين النزاعات القانونية، وباقي النزاعات بشكل صريح، إذ نصت المادة 187 من قانون العمل المصري على أن هيئة التحكيم تطبق القوانين المعمول بها، كما ترك لها السلطة التقديرية في فصل النزاع بناء على مبادئ العدالة، وفقا لما تقتضيه الحالة الاقتصادية والاجتماعية السائدة في منطقة المؤسسة التي نشب فيها الخلاف، إلا أن ما سجل

588 Art L2524-4 du code de travail: « L'arbitre ne peut pas statuer sur d'autres objets que ceux qui sont déterminés par le procès-verbal de non-conciliation ou par la proposition du médiateur ou ceux qui, résultant d'événements postérieurs à ce procès-verbal, sont la conséquence du conflit en cours.

Il statue en droit sur les conflits relatifs à l'interprétation et à l'exécution des lois, règlements, conventions collectives ou accords en vigueur.

Il statue en équité sur les autres conflits, notamment lorsque le conflit porte sur les salaires ou sur les conditions de travail qui ne sont pas fixées par les dispositions des lois, règlements, conventions collectives ou accords en vigueur, et sur les conflits relatifs à la négociation de la révision des clauses des conventions collectives. »

589 الفصل 385 من مجلة الشغل التونسية (تم تنقيح هذا الفصل بمقتضى القانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فبراير 1994).

حسب الفقه⁵⁹⁰ للمشرع المصري أنه جعل العرف و أحكام الشريعة الإسلامية كأسس صريحة يمكن لمؤسسة المحكم أن تؤسس عليها أحكام حل النزاع.⁵⁹¹

و إذا كانت هذه القواعد منظمة لعمل مؤسسة الحكم من زاوية تعامله مع ملف النزاع، من حيث الموضوع، فإنه نجد من زاوية التعامل مع أطراف النزاع قواعد تم التنصيص عليها من خلال المدونة.

حيث أن الحكم وبغض النظر عن الأبحاث التي ينجزها بعد تعيينه من قبل الأطراف أو من قبل السلطة الحكومية في حالة اختلاف الأطراف، فإنه ملزم باستدعاء الأطراف داخل أربعة أيام للمثول أمامه، ويبتدئ حساب الأجل من يوم توصل المحكم بمحضر المصالحة،⁵⁹² وليس من يوم التعيين مادام أنه مقيد بما هو وارد بالمحضر المذكور، هذا المحضر الذي يحال إلزاميا على المحكم داخل 48 ساعة الموالية لتحرير المحضر.⁵⁹³

بمعنى أن تعيين المحكم يجب أن يتم داخل 48 ساعة من تحرير محضر فشل حل النزاع أمام اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة، ما يعني معه أنه من المفترض أن يتم الاتفاق على أعمال التحكيم بين الأطراف مباشرة بعد انتهاء مهام اللجنة المذكورة.

وهذا ما يمكن معه القول أن المشرع المغربي لم يكن موفقا في إلزام اللجنة الوطنية بإحالة الملف على التحكيم داخل 48 ساعة بعد تحرير المحضر، بل بعد اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، وإرفاق هذا المقتضى بإلزام الأطراف بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم من عدمه، داخل أجل معقول.

ويعتبر استدعاء الأطراف أهم الإجراءات بحيث تتمكن الأطراف المتنازعة من العلم بتاريخ أول جلسة بقصد إعداد دفعاتهم وتجهيز حججهم، كما يمكن هذا الإجراء من تحقيق ما يسمى في إطار القواعد العامة بالمسطرة التواجهية، والتي يحاول خلالها المحكم تقريب وجهات نظر المتنازعين وتدوين حدة الخلاف بينهم قصد إيجاد حل يرضي كلا الطرفين، لتلافي النتائج السلبية التي قد تترتب عن اللجوء إلى

590 ذرأفت دسوقي شرح قانون العمل الجديد دار الكتب القانونية، مرجع سابق، ص 75.

د سيد أبو اليزيد، موسوعة شرح وتعليق على قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2013، مرجع سابق، ص 100.

د شوقي عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص 162.

591 تنص الفقرة الأولى من المادة 187 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 على أنه: "تطبق هيئة التحكيم القوانين المعمول بها، ولها أن تفصل في موضوع النزاع علي مقتضى أحكام الشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ العدالة وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية السائدة في منطقة المنشأة".

592 الفقرة الأولى من المادة 570 من مدونة الشغل.

593 الفقرة الثانية من المادة 567 من مدونة الشغل.

استعمال وسائل القوة كالإضراب من جانب الأجراء والإغلاق من طرف أرباب العمل وما يترتب عن ذلك من نتائج سلبية على المستوى الاقتصادي⁵⁹⁴ والاجتماعي.

وقد ألزمت المدونة أطراف النزاع بأن يمثلوا شخصا أمام المحكم سوى إذا أعاقهم سبب قاهر، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص اعتباري حيث ينوب عنه ممثله القانوني،⁵⁹⁵ ويعتبر الحضور الشخصي أمام المحكم من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها نظام تسوية نزاعات الشغل الجماعية نظرا لما يوفره من فرص للوصول بطرفيها أو بأطرافها إلى تسوية مرضية وسريعة في آن واحد للنزاعات، فمما لا شك فيه، أن المحكم وهو ينظر النزاع بالحضور الشخصي للأطراف، يمكنه أن يحصل منهما على مرونة أكثر في المواقف، وبل على بعض التنازلات من هذا الطرف أو ذاك، أو منهما معا، أكثر مما يمكن أن يحصل عليه من النائب، الذي يدفع دائما بالرجوع إلى الأصل مما في ذلك من ضياع للوقت وازدياد فرض استحكام النزاع وصعوبة حله.⁵⁹⁶

إلا أن هذا الحضور الشخصي وإن كان يمكن تصوره بالنسبة لأرباب العمل خاصة عندما يكون الطرف في النزاع واحدا أو عددا محددا منهم على خلاف الأجراء الذي لا يمكنهم الحضور شخصا إذا كان النزاع يتعلق بعدد كبير من أجراء المقاول أو كلهم إذ يمكن اعتبار ذلك شكلا من أشكال الإضراب وهذا ما يتنافى مع دواعي الأمن والمصلحة،⁵⁹⁷ مما يمكن معه اعتبار شمول النزاع لجميع أجراء المقاول أو عدد كبير منهم كسبب قاهر يخول للإجراء أن ينيبوا منهم من يمثلهم أمام المحكم.

بالرغم من أن حضور الأطراف أمام المحكم يدخل ضمن باب إشراكهم في تحقيق السلم الاقتصادي والاجتماعي فإننا نجد من المشرعين من لم ينص على هذا الإجراء بصريح العبارة كالمشرع التونسي الذي ترك السلطة التقديرية الواسعة لهيئة التحكيم قصد القيام بجميع الإجراءات التي تراها مناسبة للقيام بمهامها،⁵⁹⁸ إلا أن الاجتهاد القضائي⁵⁹⁹ التونسي يذهب في اتجاه ضرورة استدعاء الأطراف كأول إجراء يجب أن تقوم به هيئات التحكيم التي تنظر النزاعات الجماعية، وهو أمر بديهي على اعتبار أن هيئة التحكيم المفوض لها أمر البت في النزاع ملزمة بأن تراعي الحد الأدنى من الإجراءات التي لا يخلو منها أي نظام قانوني في العالم وهو احترام المبادئ الأساسية في التقاضي كاحترام الدفاع والمساواة بين الطرفين، وحق

594 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 85.

595 الفقرة الثانية من المادة 570 من مدونة الشغل.

596 سبق مناقشة هذه النقطة في المطلب الأول من هذا المبحث.

597 د عبد القادر الطورة مرجع سابق، ص 336.

598 الفصل 385 من مجلة الشغل التونسية.

599 أورد هذا التوجه دون ذكر الأحكام القضائية المعتمد عليها:

ذ أحمد الورفلي، من فقه القضاء التونسي في مجال التحكيم، مجلة التحكيم، العدد الأول، يناير 2009، ص 190.

الدفاع لا يمكن أن يتأتى إلا باستدعاء الأطراف وعليه سواء كان القانون ينص على إلزام المحكم باستدعاء الأطراف أو لم ينص على ذلك فإن هيئة التحكيم كيفما كان النظام القانوني الذي يوطرها ملزمة باستدعاء الأطراف ولا يدخل ذلك في إطار سلطتها التقديرية من باب أنها ملزمة بتحقيق وتنزيل حق الخصوم في الدفاع باعتبار أن هذا الحق من أهم الضمانات العالمية لتحقيق العدالة.⁶⁰⁰

وعلى غرار المشرع المغربي، فإننا نجد المشرع الفرنسي،⁶⁰¹ والمصري،⁶⁰² قد قرروا بصريح النص ضرورة استدعاء أطراف النزاع من طرف الهيئة التحكيمية كأول إجراء يمكن أن تقوم به.

ونظرا لأهمية هذا الإجراء نجد أن المشرع المغربي قد ذهب إلى حد تقرير جزاءات مالية إذ يكون المحكم ملزم بتحضير تقرير عن الطرف الذي رفض الحضور وإحالته على الوزير المكلف بالشغل الذي يحيله بدوره على النيابة العامة، التي لها الحق في تغريم الطرف المخالف بذعيرة مالية تتراوح بين عشرة آلاف وعشرون ألف درهم.⁶⁰³

وفي هذه النقطة نجد من ذهب إلى أنه كان من الأجدر التنصيص على إحالة تقرير عدم الحضور مباشرة إلى النيابة العامة دون المرور عبر قناة الوزير المكلف بالتشغيل، بقصد تسريع المسطرة، لأن طبيعة النزاع لا تحتمل المماطلة، ذلك أن الأمر يتعلق بالاستقرار الاجتماعي والاقتصادي للدولة.⁶⁰⁴

وعلى عكس القواعد المعمول بها في إطار إجراءات الاستدعاء وفقا للمسطرة المدنية التي لا تلزم أطراف الدعوى بالحضور أمام هيئة المحكمة، فإن مناهل إلزام حضور الأشخاص أمام المحكم هو ضرورة تحقيق المواجهة مادام أن المحكم لا يمكنه تذويب الخلاف دون سماع دفوعات الأطراف، أو في الحد الأدنى دون دعوتهم للدفاع وسماع ما يوجه ضدهم.⁶⁰⁵

ولعل مصدر هذه الخصوصية هو أن النزاع الجماعي المتعلق بالشغل بحكم طبيعة ارتباطه وتعقيده، مرتبط بأجراء قد يكون عددهم لا يستهان به، ومشغل أو عدة مشغلين أصحاب مقاولات إنتاج قد تكون مهددة بالتوقف عن العمل بل والتعرض لمسطرة معالجة صعوبات المقاول⁶⁰⁶ التي قد تفتح في حقها،

600 ذ محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008، ص 130.

601 Art. R 2523-12 du code du travail.

602 المادة 184 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003..

603 المادة 583 والمادة 585 من مدونة الشغل.

604 زهير كريمة، مرجع سابق، ص 87.

أمال ازداد، مرجع سابق، ص

سهام مليكي، مرجع سابق، ص : 65.

605 ذ محمد علي عويضة، مرجع سابق، ص 147.

606 مسطرة معالجة صعوبات المقاوله منظمة بمقتضى المواد من 560 إلى 618 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.96.83 بتاريخ فاتح أغسطس 1996، كما تم تغييره وتتميمه

بسبب النزاع الجماعي الحاصل مع العمال، أضف إلى ذلك أن الأمر قد يهدد قطاعات إنتاجية أخرى، مما لا يليق معه ترتيب الأثر الوارد في القواعد العامة في المسطرة المدنية عن التخلف عن الحضور رغم الاستدعاء بصفة قانونية لأن الأمر يتطلب ضرورة حضور الأطراف لا محالة بقصد معالجة الخلاف الذي تسبب في النزاع.⁶⁰⁷

وفي كيفية استدعاء الأطراف قصد الحضور والتي تنص بشأنها الفقرة الثانية من المادة 574 من مدونة الشغل على أنها تتم عن طريق برقية، نجد العديد من الباحثين⁶⁰⁸ الذين طرحوا تساؤلاً حول الكيفية التي يتم بها تبليغ هذه البرقية، وخلصوا إلى أنه كان على المشرع أن ينص على أن التبليغ يجب أن يكون عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.

إلا أنني أعتقد أنه لا مجال لطرح مثل هذا الإشكال مادام أن مسطرة التحكيم في عموميتها تستهدف السرعة في تدويع النزاع، و أمام الصلاحيات الواسعة التي أعطيت للحكم، فإن تبليغ البرقية يبقى من اختصاص السلطة التقديرية له حيث يقرر طريقة إيصال هذه البرقية بأسرع وقت ممكن حسب الحالة، وحسنا فعل المشرع عندما لم يلزم الحكم بطريقة معينة، وعلى أي حال فإن لمؤسسة المحكم السلطة التقديرية الواسعة في أعمال طرق التبليغ الواردة في المسطرة المدنية أو أعمال طرق أخرى منتجة.⁶⁰⁹

المبحث الثاني: النظام القانوني لقرار التحكيم البات في نزاع الشغل الجماعي

بموجب القانون رقم 24.04 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.06.170 صادر في 22 نوفمبر 2006، وكما تم تميمه بموجب القانون رقم 32.10 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.147 بتاريخ 17 أغسطس 2011 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5984 بتاريخ 8 ذو القعدة 1432 (6 أكتوبر 2011)، ص 4930.

في هذه النقطة يراجع:

عبد الكريم عباد، دور القضاء في معالجة صعوبات المقابلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2003 – 2004.
د محمد منعزل، أثر التسوية القضائية على إنهاء عقود العمل، مجلة المنتدى، العدد الثالث، يونيو 2000، ص 147.

خالد بن هاشم، استقرار التعاقد في قانون الشغل، ر ن د د م في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية التابعة لجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2006-2007، ص 108.

607 زهير كريمان، مرجع سابق، ص 83.

608 جمال بوصوابي، مرجع سابق، ص.

أمال ازداد، مرجع سابق، ص.

سهام مليكي، مرجع سابق، ص: 65

609 إذ أنه في حالة نشوب نزاع داخل مقابلة تعتمد على نظام Outlook (نوع من أنواع البريد الإلكتروني الداخلي) فإنه يمكن تبليغ برقية الاستدعاء عن طريق إرسالها عبر هذا البريد الإلكتروني على اعتبار أنه يخول معرفة تاريخ التوصل والإطلاع على الرسالة من طرف المرسل إليه.

إن التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية نزاعات الشغل الجماعية، قد تنتهي إجراءاته بحصول اتفاق بين طرفي النزاع، اتفاق يضع حدا لحالة النزاع بينهما، وتنتهي به إجراءات التسوية، وقد لا يحصل مثل هذا الاتفاق فيكون المحكم ملزم بإصدار قرار فاصل في موضوع النزاع، على ضوء الإجراءات التي تم اعتمادها في إطار الصلاحيات والسلطات الممنوحة له، ويكون بذلك القرار نتيجة ينتهي إليها المحكم في ختام المسطرة المفصلة،⁶¹⁰ وكما سبق الذكر فالنزاعات الجماعية قد تكون ذا صيغة قانونية وقد تكون غير ذلك وكيفما كانت يمكن للمحكم أن يفصل فيها بحكم واحد شأنه في ذلك شأن المقررات القضائية، مع الالتزام في البت فقط في النقط المخول له النظر فيها.

وعلى اعتبار أن مؤسسة المحكم تتعامل مع نزاع ذات خصوصيات من حيث الموضوع وكذا من حيث الشكليات والإجراءات المتبعة، فإنه يقينا يكون لهذه الخصوصية تأثير على النظام القانوني لإصدار القرار التحكيمي البات في النزاع (المطلب الأول) وهي ذات الخصوصية التي أثرت في طبيعة الحجية القانونية للقرار المذكور (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصيات قرار التحكيم البات في نزاع الشغل الجماعي

بغض النظر عما نصت عليه المدونة⁶¹¹ حيث يكون من الضروري أن يكون الحكم التحكيمي معللا،⁶¹² وهو الأمر الذي تمتاز به جميع المقررات سواء كانت قضائية أو غير قضائية، فإن الحكم التحكيمي في نزاعات الشغل الجماعية يمتاز بخاصيتين من حيث الأجلات:

1. أن يتم إصدار الحكم داخل أربعة أيام من تاريخ مثول الأطراف أمام هيئة الحكم.

2. أن يبلغ الحكم داخل أربع والعشرين ساعة من تاريخ صدوره، بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.⁶¹³

610 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 265 – 266.

611 الفقرة الثانية من المادة 574 من م ش.

612 إذ يختلف التعليل هنا عن تعليل الحكم التحكيمي الصادر في نزاع شغل فردي فالحكم البات في النزاع الجماعي لا يمكن الاتفاق على عدم تعليله في جميع الأحوال، عكس الحكم البات في نزاع شغل فردي وكما رأينا يمكن الاتفاق على عدم تعليله إذا كان رب العمل خاضعا للقانون العام.

من خلال هذه الخصوصيات يلاحظ أن المشرع يتخوف من الآثار السلبية التي قد تنجم عن تطويل أمد النزاع الجماعي، فنص صراحة على صدور قرار الحكم خلال مدة لا تزيد عن أربعة أيام، وبالرغم من أن مثل هذا المقتضى ينم عن رغبة المشرع في تكريس آلية تحكيم تساهم في مشروع النهوض بالاستثمار، إلا أننا نجد من الفقهاء⁶¹⁴ من ذهب إلى أن هذه الفترة قياسية لأن النزاع الذي لم يتم حله رغم تدخل اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة واللجنة الوطنية للبحث والمصالحة واللجان تتوفران على مدة أطول لتسويته، يلزم للمحكم لنظره مدة أكبر لما يحتاجه من استعانة بالخبراء أو المستشارين، لأن المحكم مهما بلغت كفاءته وخبرته سيحتاج بدون شك إلى موازنة تقنية أو قانونية أو مهنية أو اقتصادية،⁶¹⁵ كما أن هذه المدة تعتبر قصيرة من زاوية ما يقتضيه حل النزاع الجماعي من تقصي أوضاع المقاولات والمشغلين بها، و من إجراء للأبحاث والتحريات ومن انتقال إلى محل الشغل للمعاينة إن لزم الأمر.

وتبعا لذلك وأمام عدم وجود جزاءات على عدم احترام هذه المدة فإننا نجد من ذهب إلى اعتبار تجاوز هذه المدة من طرف الحكم لا يرتب بطلان قراره، إذ المقصود بالتخصيص على هذه المدة هو وضع قاعدة تنظيمية للحث على الإسراع في الإجراءات، نظرا لطبيعة النزاعات الجماعية التي تقتضي مثل هذه السرعة، وبالتالي ليس من شأن الإخلال بالأجل المنصوص عليه بطلان القرار و إلا سيتم نقض القرار من طرف الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض وإحالة ملف النزاع على حكم جديد يعين وفق الشروط التي تم إعمالها لتعيين المحكم المنقوض قراره، وكل هذا سيؤدي إلى تأخير أكثر في نظر النزاع مما يقلل من فرص إيجاد التسوية المناسبة.⁶¹⁶

إلا أنه وإن كان هذا التوجه قد صادف الصواب، فإنه إذا ما أخذنا الموضوع من زاوية نظر أخرى فإنه يمكن القول أن المشرع المغربي كان صائبا في تحديد هذا الأجل إذ أن إعمال آلية التحكيم تسبقه مراحل تمهيدية يتمخض عنها ملف نزاع متكامل يمكن أن يتضمن العديد من المعطيات التي تجعل من مدة الأربعة أيام مدة كافية لاستكمال فقط العناصر التي يراها الحكم ضرورية للبت في النزاع خاصة وأن هذه المدة تضاف إليها مدة الأربعة أيام الممنوحة للحكم قصد استدعاء أطراف النزاع، وهي مدة يمكن أن يستغلها في الأبحاث والاستشارات، إضافة إلى أن إمكانية استعانته بأشخاص ذوي دراية بالنقط المطروحة في النزاع ستمكنه من تقليص المدة الزمنية اللازمة لاتخاذ قراره.

613 الفقرة الثانية من المادة 574 من م ش.

614 د الحاج الكوري، مرجع سابق، ص 253.

615 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 267.

616 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 268.

ويمكن الاستدلال للقول بكفاية المدة الممنوحة للحكم قصد إصدار مقرره التحكيمي بالتشريعات المقارنة، فالمشرع التونسي نص على أن هيئة التحكيم تصدر قراراتها في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ عرض ملف النزاع عليها، ومن خلال المدونة فإن المدة المحتسبة للبت في النزاع من يوم إحالة الملف على مؤسسة الحكم هي ثمانية أيام.

و باستحضار المدة المنصوص عليها في قانون العمل المصري فإننا نجد أنه قد منح مساحة زمنية واسعة لهيئة التحكيم للنظر في النزاع حيث أزمها بفصل النزاع في مدة لا تتجاوز شهرا من بدء نظره.⁶¹⁷

إلا أنه وإن كان المشرع المصري قد منح مساحة زمنية أطول لهيئة التحكيم، فإنه لم ينص على مراحل تمهيدية قبل أعمال التحكيم، مما يكون معه أمام هيئة التحكيم تكوين ملف النزاع من أول نقطة، فمتى تم أعمال آلية الوساطة قبل اللجوء إلى آلية التحكيم فإن هيئة التحكيم لا تكون ملزمة فقط بأن تبت في النقط الواردة في المحضر الناتج عن مرحلة الوساطة، بمعنى أن عرض النزاع على التحكيم، وفق قانون العمل المصري يكون عرضا للنزاع لأول مرة، دون وجود ملف يحمل معطيات يمكن أن تساعد على حل النزاع الأمر الذي تكون معه هيئة التحكيم في حاجة إلى مدة زمنية طويلة.

وعليه وأمام ما يتميز به نظام التسوية الودية في مدونة الشغل من مراحل متعددة فإنه يمكن القول أن الآجال المنصوص عليها من خلال المادة 570 والمادة 574 تشكل لنا مدة كافية للبت في نزاع يتسم بحساسية مرتبطة بالمجال السوسيو اقتصادي، وما يعول عليه هنا هو كفاءة المحكم في تدبير هذه الآجال ومستوى تكوينه ودرابته بخصوصيات نقطة الخلاف.

وفي إطار مقارنة هذه الآجال مع الآجال المعمول بها في نزاعات الشغل الفردية وفقا للمسطرة المدنية، فإنه سيتم الوقوف على أن أجل البت في نزاع شغل فردي أطول من الأجل المنصوص عليه في مدونة الشغل، إذ وفقا للفصل 20-327 من المسطرة المدنية فإن صلاحية المحكمين تنتهي بمرور 6 أشهر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته، وهذه المدة يعمل بها في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على مدة أقل، أو أكثر.

فهذا الاختلاف في المقترضات حيث لم تعطى لأطراف النزاع من خلال مدونة الشغل صلاحية تحديد المدة التي يصدر فيها المقرر التحكيمي، وحيث تم التنصيص على مدة أقل بكثير عن المدة المعمول بها في نزاعات الشغل الفردية، راجع إلى كون تعلق النزاع الجماعي بالمصالح الاقتصادية والاجتماعية العامة، عكس النزاع الفردي الذي يتعلق بمصالح فردية، إذ هناك خصوصيات يمتاز بها نزاع الشغل

617 المادة 186 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2013.

موضوع النزاع، إلا إذا رأى خلاف ذلك فتتوقف الإجراءات والأجالات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار الحكم التحكيمي.⁶²²

ويعتبر قرار المحكم بوقف أو عدم وقف سريان أجل التحكيم من صلاحياته التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء الرسمي مادام أن مشروع المدونة قد وسع من هامش صلاحية الحكم دون ربطها بالرقابة القضائية.⁶²³

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا يحق لأطراف النزاع الجماعي، الاتفاق على وقف سير إجراءات التحكيم، وإيقاف سريان الأجالات لأن الأمر يتعلق بمقتضيات تصير إلزامية بالنسبة لهما بمجرد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع الجماعي بعد استفتاء آلية المصالحة.

ويترتب على وقف الخصومة أن جميع الإجراءات التي اتخذت قبل الوقف تظل قائمة ومنتجة لكافة آثارها رغم توقفها، ولا يتم استئناف سير الإجراءات واحتساب الأجالات إلا بعد زوال سبب الوقف، وصدور حكم نهائي في الأمور التي تحتاج إلى إصدار حكم نهائي فيها،⁶²⁴ واتخاذ أي إجراء من الإجراءات بعد باطلا ولا يترتب أي آثار من الآثار المنتجة في الخصومة.⁶²⁵

622 للمزيد من التعمق في أسباب وقف آجال إصدار الحكم، يراجع د إبراهيم رضوان، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص 54 - 55.

623 يمكن أن يشكل تجريح الحكم من طرف أحد المتخاصمين بسبب من أسباب وقف الأجالات المنصوص عليها في مدونة الشغل، بالرغم من أن هذه المدونة لم تنص على مقتضيات خاصة بتجريح الحكم،

فكثيرة هي الحالات التي يكون فيها لأحد الأطراف اعتراض مشروع على المحكم المعين، سواء كان التعيين من قبل الأطراف أنفسهم، وذلك عندما يتبين سبب الاعتراض بعد هذا التعيين، أو عندما يتم تعيينهم من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل، ومادامت المدونة لم تنظم مسألة تجريح المحكم تبعا للاعتراض المذكور فإنه يتم الرجوع بهذا الشأن إلى القواعد العامة الواردة في المسطرة المدنية ولاسيما الفصول المتعلقة بالتحكيم في النزاعات بصفة عامة.=

= حيث ينص الفصل 322 من القانون رقم 08.05 على أنه: " لا يجوز لأي من طرفي التحكيم تجريح محكم إلا لسبب طرأ أو اكتشف بعد تعيينه ".

و قد أورد الفصل 323 من القانون رقم 08.05 الحالات التي يمكن أن تشكل سببا لتجريح المحكم.

كما ينص الفصل 327-8 من القانون رقم 08.05 على أنه: " إذا قدم طلب تجريح أو عزل أحد المحكمين، وجب وقف مسطرة التحكيم إلى أن يتم البت في هذا الطلب، ما عدا إذا قبل المحكم المعني بالأمر التخلي عن مهمته. "

624 ذ أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، القاهرة، 2002، ص 194.

625 ذ محمد علي عويضة، مرجع سابق، ص 340.

وعلى مستوى انقطاع الخصومة فإن منطاد أعمالها في نزاعات الشغل الجماعية اعتمادا على القواعد العامة هو حماية حق الدفاع عن المصالح من طرف الخصوم، فإذا ما تحققت أسباب الانقطاع التي تجد مصدرها في ظروف أو وقائع بطريقة لا إرادية، دون أن يكون للخصوم دخل في وقوعها، ولا تكون لهم القدرة على دفعها، تبقى الخصومة قائمة، ولكن لا يجوز اتخاذ أي إجراء فيها إلى أن يحل محل الطرف الذي حصل التغيير في حالته أو مركزه من يقوم مقامه، ذلك أن وفاة أحد الخصوم أو زوال أهليته أو فقدانها تجعله عاجزا وممنوعا من ممارسة حقوقه،⁶²⁶ فحماية لحقوق المتنازعين وجب الأعمال بقاعدة وقف الخصومة، وأعتقد أنه كان من الواجب على مشرع المدونة أن ينص على هذه الحالة ليتم وضع مقتضيات خاصة بها كرفع تقرير بشأن الحالة التي أدت لانقطاع الخصومة إلى السلطة الحكومية المختصة، ولكن تحقيقا لغاية حفظ المصالح الاقتصادية والاجتماعية، فإن المحكم في إطار سلطته التقديرية يكون من حقه إخبار الوزارة المكلفة بالشغل بالحالة المعروضة عليه، وإبداء رأيه في الموضوع.

ووفقا للقواعد العامة فإن انقطاع سير إجراءات التحكيم وبالتالي انقطاع آجال إصدار الحكم يمكن أن تتحدد إما بسبب وفاة أحد الخصوم أو بسبب فقدان أهلية التقاضي، كما يقوم زوال صفة من كان ينوب عن أحد الخصمين سببا من أسباب وقف الإجراءات،⁶²⁷ إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة أعتقد أنه على المحكم تحديد أجل مناسب ومراعي لخصوصيات النزاع الجماعي للخصم الذي فقد نائبه صفة النيابة، أن يباشر الإجراءات بنفسه أو تعيين نائب جديد.

كما يمكن أن يشكل إغلاق المقابلة سببا من أسباب انقطاع الإجراءات و الأجازات المترتبة عليها، إلا أنه يتوجب التمييز بين أنواع الإغلاق⁶²⁸ والمعمول بها لتحديد تلك الموجبة لانقطاع الإجراءات وتلك التي لا يمكن تحقق الانقطاع معها، فبالنسبة للإغلاق الذي يكون مناطه النزاع الجماعي موضوع أعمال مسطرة التحكيم لا يقوم سببا من أسباب انقطاع الخصومة.

626 ذ عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 317.

627 د أحمد السيد الصاوي، التحكيم، مرجع سابق، ص 156 وما بعدها.

628 للإطلاع بتفصيل على أنواع الإغلاق وفقا لمدونة الشغل يراجع:

ذ الوكيل ميمون، المقابلة وحرية التدبير وفق مدونة الشغل، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2009.

د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية، الجزء الثاني، مرجع سابق.

أستاذتي دة دنيا مباركة، حقوق العامل بعد إنهاء عقد الشغل بين التشريع الحالي والقانون رقم 65-99 المتعلق بمدونة الشغل، دار النشر الجسور، وجدة 2004.

= د محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الجماعية، مرجع سابق.

وتبعاً لذلك فإن الإغلاق سواء الجزئي أو الكلي الناتج عن دواعي اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية بعيدة عن أسباب قيام النزاع يمكن أن يشكل سبباً لانقطاع الإجراءات إذا كان إغلاقاً مؤقتاً خاصة وأن هذا النوع من الإغلاق يكون وفقاً لقواعد قانونية وتحكمه في الشق المتعلق بتحريك مسطرة هذا الإغلاق وكذا في الشق المتعلق بتنفيذه.⁶²⁹

و من أسباب انقطاع الإجراءات نجد الإغلاق الناتج عن البطالة التقنية بسبب النقص الكبير في عدد الطلبات الموجهة للمقاول، أو الاضطرابات الذي قد تحصل في التزود بالمواد الأولية اللازمة للإنتاج، مما يؤثر في هذا الإنتاج، أو حاجة المقاول إلى إقفال أبوابها لإدخال ما تراه من تغييرات أو تعديلات في وسائل أدوات الإنتاج، ويختلف هذا النوع من الإغلاق عن الإغلاق الجزئي أو الكلي لأسباب اقتصادية، في كون هذا الأخير يمكن أن يكون نهائياً أما الثاني فيكون دائماً مؤقتاً، أيضاً يقوم الإغلاق الموسمي الذي لا علاقة له بنزاعات الشغل الجماعية، والناتج عن ظروف فرضها النشاط الاقتصادي الذي تقوم به المقاول، سبباً من أسباب انقطاع الخصومة وجميع إجراءات التحكيم و آجالته.⁶³⁰

وتبعاً لذلك فإنني أعتقد أن الإغلاق المخول لانقطاع الإجراءات و الآجالات يشترط فيه أن يكون مؤقتاً وغير مرتبط بأسباب النزاع الجماعي، ولا إرادة للمشغل فيه حيث تكون المقاول مضطراً إليه للقوة القاهرة ونتائج عن أسباب غير متوقعة ولا يمكن ردها وتجاوزها دون تفعيل إجراءات الإغلاق.

وعليه فإن باقي أنواع الإغلاق النهائية أو الناتجة عن أسباب إرادية لا تؤدي إلى انقطاع الإجراءات بل يتم معها احترام جميع الآجالات والبت في النزاع، وإلى جانب ذلك فإنه ليتحقق الانقطاع يتطلب أن يكون الخلاف قد أحيل على المحكم، كما يتطلب أن يحدث سبب الانقطاع قبل إنهاء المحكم لجميع الإجراءات المخولة له، و وصوله إلى مرحلة البت في النزاع،⁶³¹ ثم تهئي ملف النزاع للفصل في موضوعه.

ومن الخصوصيات التي تمتاز بها القواعد المنظمة للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية نجد ضرورة تعليل المحكم للحكم التحكيمي الصادر عنه، وهو الأمر الذي لا يمكن الاتفاق على خلافه، عكس الشأن بالنسبة لنزاعات الشغل الفردية التي يمكن في إطارها اتفاق الأطراف على عدم تعليل الحكم التحكيمي ولا يكون التعليل لازماً حتى و إن اتفق الأطراف على خلاف ذلك، إلا إذا كان رب العمل خاضعاً للقانون

629 المواد من 66 إلى 71 من مدونة الشغل.

630 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 170.

631 ذ علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، م س، ص 317 – 318.

العام، أو بوجود اتفاقية شغل جماعية يخضع لها الطرفين المتنازعين، تنص على ضرورة تعليل الحكم التحكيمي البات في نزاع فردي.⁶³²

فتعليل قرارات التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية يعتبر من الأمور الجوهرية لصحتها مادام أن هذا القرار يخضع لرقابة الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) من خلال الطعن الذي قد يكون موضوعاً له، ولا يمكن لهذه الغرفة أن تقوم بمهمتها إلا إذا كان القرار معللاً بالكيفية التي تسمح له بفحص وتقدير الآثار القانونية للوقائع التي أخذها القرار بعين الاعتبار، وكذلك بالتكليف الذي أعطاه لوقائع النزاع.⁶³³

فالتعليل وفقاً لذلك يبين الأسس والاعتبارات التي اعتمدها الحكم لتكوين قناعاته وتحليل ما ذهبت إليه إرادته،⁶³⁴ و تزداد أهمية هذا التعليل بالنسبة للقرارات التي تصدر في نزاعات الشغل الجماعية ذات الطبيعة الاقتصادية والتي ينظرها الحكم وفق قواعد العدل والإنصاف، فإذا كان التعليل في النزاعات الجماعية ذات الطبيعة القانونية لا يثير أية إشكالية أو صعوبة، حيث إن الحكم يقوم بدور مشابه لذلك الذي يقوم به القضاء، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للنزاع الجماعي ذي الطبيعة الاقتصادية الذي يكون فيه المحكم طليق اليد في اختيار القواعد التي يستند عليها كأساس لقراره، مما يكون معه من الصعب بسط أي رقابة على مثل هذه القرار، إذ لا يكفي أن ينص الحكم في صلب قراره، على أن هذا الأخير يتفق ووجهة نظره بخصوص التسوية العادلة أو المناسبة للنزاع الجماعي، بل يجب عليه على غرار النزاع الجماعي القانوني بيان الأسس التي بنى عليها القرار، لأن الأمر لا يتعلق بتحرير القرار فقط، حيث يدخل التعليل ضمن مقتضيات هذا التحرير، وإنما يتعلق بالطعن الذي يباشر ضد القرار الصادر فلا بد إذن من أن يبين الحكم في صلب القرار الأساس أو الأسس التي بنى عليها قراره حتى تتمكن الغرفة الاجتماعية بمحكمة النقض نظر ما قد يوجه لها من طعن.⁶³⁵

وبالفعل فإن من الأهمية بما كان تعليل القرار التحكيمي البات في نزاع لا تنظم موضوعه قواعد القانون، وتم الاعتماد في بناءه على قواعد الإنصاف، إذ يكون بمثابة قرار منشئ لقواعد جديدة لسد ما قد يوجد من نقص في القواعد والأحكام المنظمة لعلاقات الشغل، فيكون من البديهي تبيان الأسباب الموجبة

632 الفصل 327 – 23 من القانون 08.05.

633 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 269.

634 Siham Hamoussi, op.cit, p. 66.

635 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 270.

زهير كريمات، مرجع سابق ص 72.

للقرار الذي نجد من اعتبره مصدر من مصادر قانون العمل،⁶³⁶ وهو الشيء الذي أكدت عليه ديباجة المدونة عندما صنفت القرارات التحكيمية ضمن ما يتم مراعاته لتسوية نزاعات الشغل الجماعية والفردية.

فإذا كان القرار التحكيمي يمكن أن يتحول إلى مصدر من مصادر المقتضيات المعول بها لحل نزاعات شغل أخرى، فإنه من البديهي إقرار إلزامية تعليله للنتيجة من كفاءة الحكم من صحة تكييفه للقواعد، ومن عدم ارتكاز حكمه على أسس واهية.⁶³⁷

فتعليل القرارات التحكيمية الباتة في النزاعات الجماعية وفقا لما هو وارد في المدونة باعتبارها وحدة متكاملة تستهدف السلم الاجتماعي وحماية المصالح الاقتصادية، يعتبر مبدءا إجرائيا عاما وليس مجرد قاعدة قانونية، ومعنى ذلك أن التعليل يوجد داخل النظام القانوني باعتباره مبدءا من مبادئ القانون البديهية، إذ أن التنصيص عليه من طرف المشرع لا ينشئه بل يقرره فقط، خاصة وأنه يشكل ضمانا من ضمانات حقوق الدفاع.⁶³⁸

ووفقا لذلك أعتقد أن تكييف التعليل على أنه مبدءا وليس مجرد قاعدة قانونية يؤدي إلى القول بأنه حتى في حالة عدم تنصيص المشرع على ضرورة الالتزام به بنص صريح، فإن الحكم يكون ملزما به، إلا أن التنصيص الصريح عليه من طرف مشرع المدونة كان صائبا حيث أعطى نوعا من الضمانة لعمل الحكم لاحترام المصالح الخاصة لطرفي النزاع وحقوقهم في الدفاع، إضافة إلى اعتباره ضمانا للمصالح العام مادام يمكن أن يعتمد على قراره في نزاعات شغل جماعية وفردية أخرى.

وتجد هذه الضمانة مصدرها في كون التعليل يمكن من مراقبة عمل المحكم من حيث حياده و إحترامه لمبدء حرية الدفاع مادام أنه السبيل الوحيد في مراقبة الإجراءات التي اتخذها المحكم، ومدى إحاطته بجميع المعطيات الواقعية والقانونية المرتبطة بأصل النزاع وبتفرعاته.

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع الفرنسي قد نص بدوره على إلزامية تعليل القرار التحكيمي البات في نزاع الشغل الجماعي،⁶³⁹ وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه بالرغم من أن المشرع في مجال التحكيم الدولي لم يلزم المحكم بتعليل أحكامه كي يساير موجة عولمة التشريعات، وكي لا يتخلف عن

636 حنان التجاني، مرجع سابق ص 88.

د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 206.

637 أسماء عوريش، مرجع سابق ص 188.

د عبد اللطيف خالفي: مرجع سابق، ص: 269.

638 ذ محمد علي عويظة، مرجع سابق، ص 370.

639 Art. L2524- 6 du Code du travail: « Les sentences arbitrales sont motivées... ».

معطيات النظام العالمي، إلا أنه في مجال نزاعات الشغل ولارتباطها بمصالح اجتماعية واقتصادية ملامسة للإستقرار السوسيو_اقتصادي العام، فإنه ألزم المحكم بتعليل أحكامه الباتة في نزاعات الشغل الجماعية، لأن المحكم وفقا لمقتضيات قانون العمل لا يشترط فيه المعرفة القانونية والقضائية، ومن ثم فإنهم ليسوا بخبراء في المجال القانوني ولذا فمن الممكن أن يتم التحايل عليه من طرف أحد الأطراف خاصة إذا لم يستعن برجال القانون وبالتالي فإنه لا يمكن ضبط هذا التحايل إلا بالتعليل،⁶⁴⁰

ووفقا لما ذهب إليه هذا الرأي فإن التعليل يجب أن يشمل كل طلب أو دفع استجابت أو لم تستجب له مؤسسة الحكم، وبناء عليه فإن أي جزئية في القرار التحكيمي غير مسببة أو غير مبنية على أسباب واضحة تعيب تعليل الحكم وتجعله مشوبا بالقصور لعدم التعليل،

وبطبيعة الحال فالمحكم يجب أن يتبنى هذا السبب أو ذاك من الأسباب التي يطرحها عليه أطراف النزاع أو يدعون بها، أو ان يستخلصها من ملف الخلاف وبصورة معقولة أو أن يعتمد في التسبب على الأحكام المطبقة على النزاع، إذ لا يمكن أن يبنى التعليل على وقائع أو أحكام قانونية واهية أو افتراضية لا وجود لها، و يجب أن يؤدي التعليل إلى النتائج التي توصل إليها في حكمه، إذ يتوجب بدهاءة أن يؤدي السبب الذي استند إليه المحكم إلى النتيجة التي قال بها في مضمون الحكم،⁶⁴¹

وفي ذات التوجه ذهب قانون العمل المصري حيث ألزم هيئة التحكيم بتسبيب الحكم الصادر عنها وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 186 من قانون العمل، والشيء الذي أكده القضاء المصري عندما ذهب إلى أنه: "تبنى أسباب حكم هيئة التحكيم على أوراق ملف الدعوى وتؤدي إلى النتيجة التي وصل إليها المحكم، لذا فإن خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي إلى بطلانه وكذلك لو كان السبب خاطئا أو مشوبا أو غامضا أو مبهما أو عاما مجملا".⁶⁴²

وفي مقارنة التعليل الملزم إدراجه في القرار التحكيمي مع التعليل الواجب تضمينه في المقررات القضائية نجد من ذهب إلى أنه بالرغم من أن التعليل ضمان لرصيد الثقة بالتحكيم، والرقابة على مهمة المحكمين أو الطريقة التي توصلوا بها إلى النتائج في حسم النزاع، فإنه لا يشترط في تعليل الحكم التحكيمي

640 Christoph Radé, Caraline Dechristé, code de travail, op.cit .p 945.

641 د حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم و شروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم و إعداد المحكمين، المنعقدة يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2008، المعهد العربي للتحكيم و التسويات البديلة، عمان ، ص 13.

642 قرار عدد 47 للسنة القضائية 119، الصادر بتاريخ 29 يونيو 2003، عن محكمة الإستئناف بالقاهرة، أشار إليه د حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص 14.

أن يتمتع بالدقة المقررة في تسبيب الأحكام القضائية،⁶⁴³ إذ يكفي أن تذكر نصوص القانون التي استند إليها في الحكم سواء من ناحية تكييف الوقائع أو من ناحية إرساء حكم القانون على الوقائع المستخلصة في النزاع.⁶⁴⁴

وقد تم التأسيس لهذا التوجه بناء على الهدف من تعليل الحكم التحكيمي المتمثل في التأكد بأن الحكم قد بت في حدود المهمة الموكولة له وأنه قد طبق القانون الواجب التطبيق، وعدم كفاية التعليل أو إيراده بطريقة عامة لا يؤدي إلى بطلان الحكم التحكيمي مادام لا يتضمن مخالفة للقانون.⁶⁴⁵

إلا أنني أعتقد صوابية ذلك التوجه الذي كرس لضرورة تعليل القرار التحكيمي البات في نزاع الشغل الجماعي بشكل يشمل كل طلب أو دفع تمت الاستجابة له أو لم تتم الإستجابة، وعدم الأخذ بالتعليل العام على اعتبار أن القرار التحكيمي الصادر في نزاع الشغل الجماعي يمتاز بخصوصيات تجعله يصل إلى مستوى اتخاذه سندا للبت في نزاعات أخرى مماثلة.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام التحكيمية الباتة في نزاعات الشغل الجماعية في إطار الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية لا تمتاز بضرورة تعليلها ففي النظام البريطاني على سبيل المثال أصبح العرف السائد في التحكيم في منازعات العمل أن لا يتم إبداء أسباب القرارات التحكيمية التي يتخذونها حيث ذهبت لجنة التحكيم المركزية البريطانية في هذا الشأن إلى أنه ليس من الصائب إعطاء أسباب في قرارات التحكيم، ذلك أن قضايا التحكيم تأتي عادة بعد فترة من النزاع وغالبا ما تكون مرحلة التحكيم في أعقاب مرحلة التوفيق، وفي هذه الأثناء يكون الأطراف ملمين بشكل واف بنقاط النزاع المعدة للفصل فيها، وكل غايتهم من التحكيم هو إنهاء النزاع، أما إبداء الأسباب فقد يفضي إلى إعادة النظر ثانية في نقاط النزاع المعدة للفصل مما يتيح الفرصة لتجدد الخلاف حول هذه النقاط، فضلا عن أن عبارات التسبيب قد تؤدي إلى إشعال نزاعات قديمة وإثارته من جديد بالنظر للفوارق الدقيقة بين الكلمات التي يمكن أن تستعمل في التعليل،⁶⁴⁶

643 تنص الفقرة الثامنة من الفصل 50 من ق م م على أنه: " يجب أن تكون الأحكام دائما معللة."

644 د إبراهيم رضوان، بطلان حكم المحكم، مرجع سابق، ص 48.

645 ذ محمد فاضل الليلي، مرجع سابق، ص 139.

646 تم الإعتماد في إستنباط هذا التوجه الذي يمتاز به نظام التحكيم في بريطانيا على:

د عبد القادر الطورة، مرجع سابق، ص 382 وما بعدها.

ذ محمد فاضل الليلي، مرجع سابق، ص 125.

إلا أن التوجه الغالب لدى الفقه البريطاني يذهب إلى القول وعن صواب في اعتقادي بأن الممارسة العملية المعاصرة تتطلب من كل صانعي القرارات الإفصاح عن أسبابها، فالإفصاح عن الأسباب يؤدي إلى وجود نموذج من القرارات في المجالات المماثلة، كما أن التسبب قد يساعد الأطراف على تسوية منازعات أخرى تسوية اختيارية ودية، كما تمكنهم من إعداد قضاياهم بطريقة أكثر فعالية.⁶⁴⁷

خلاصة القول إن صحة أحكام المحكمين، في نزاعات الشغل الجماعية من حيث تحليلها لا تقاس بنفس المعايير التي تؤخذ بها المقررات القضائية، إلا أنه يجب أن تكون أحكاما تحكيمية منتجة وتحقق قيمة نوعية من خلال وضوح التعليل ودقته وتفصيله لمخلص الوقائع التي لها ارتباط وثيق بأصل الخلاف والنزاعات المرتبطة به، والتطرق للمستندات وأوجه الدفاع التي أثارها الأطراف ومناقشة هذه الأدلة و الدفوعات بشكل منهجي.

ومن الخصوصيات المسطرية التي تمتاز به آلية التحكيم طبقا لمدونة الشغل نجد إلزام المحكم بتبليغ قراره لأطراف النزاع داخل أربعة و عشرون ساعة بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.⁶⁴⁸ ويسجل هنا حصر وسيلة التبليغ في الرسالة المضمونة المرفقة بالإشعار بالتوصل، على عكس السلطة التقديرية المتروكة للحكم في تحديد وسيلة التبليغ المناسبة في مرحلة استدعاء الأطراف، وقد كان المشرع موفقا في تحديد هذه الوسيلة لتبليغ القرار التحكيمي للأطراف لأنها هي الوسيلة الأقوى التي يمكن أن تعفيه من إثبات قيامه بهذا الإجراء،

وهي ذات الوسيلة التي تعتمد عليها العديد من القوانين المقارنة مع اختلاف على مستوى اجل هذا التبليغ، إذ تنص المادة 188 من قانون العمل المصري على أن هيئة التحكيم ملزمة بتبليغ كل من طرفي النزاع بصورة من الحكم بكتاب مسجل موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره، كما أن هيئة التحكيم وفقا للمشرع المصري ملزمة وفقا للمادة المذكورة بإرسال ملف النزاع بعد اخطار طرفيه إلى الجهة الإدارية المختصة لتقييد منطوق الحكم في سجل خاص، و يحق لكل ذي شأن

647 د عبد القادر الطورة، مرجع سابق، ص 383.

648 الفقرة الثانية من المادة 574 من مدونة الشغل.

الحصول على صورة منه، وذلك على عكس المشرع المغربي الذي نص فقط على حفظ أصل القرار لدى كتابة الحكم الذي أصدره.⁶⁴⁹

المطلب الثاني: النظام القانوني للطعن في قرار التحكيم البات في نزاع الشغل وآليات تنفيذه

وضعت مدونة الشغل نظام خاص للطعن في القرارات التحكيمية الباتة في نزاعات الشغل الجماعية متميزا عن النظام الخاص للطعن في المقررات القضائية، وفي الأحكام التحكيمية التي تبنت في باقي النزاعات المترتبة عن الأعمال والتصرفات الأخرى، إذ تم استهداف مراعاة خصوصيات النزاعات الجماعية للشغل مع حفظ أطراف النزاع في حماية مصالحهم والدفاع عن حقوقهم التي يرون أنها لم يتم أخذها بعين الاعتبار من طرف المحكم، (الفقرة الأولى) ويسجل من خلال المدونة أنه وإن تم مراعاة خصوصيات نزاعات الشغل الجماعية عند وضع آليات الطعن في القرار التحكيمي، إلا أنه في مسألة تنفيذ هذا القرار تم الإحالة على القواعد العامة مادام أنه لا مجال في هذه المرحلة للدفاع عن الحقوق بل هي مرحلة مقتصرة على بلورة ما ورد في القرار البات في النزاع و جعله سندا تنفيذيا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: النظام القانوني للطعن في قرار التحكيم.

يتمتع قرار التحكيم بحجية من شأنها أن تمنع عرض النزاع مرة أخرى على هيئات التسوية السلمية، وذلك بغية توفير الاستقرار والثبات في المراكز القانونية التي صدر بشأنها القرار، لأن الحجية تقوم على افتراض أن القرار الصادر عنوان للحقيقة، وعلى اعتبار أن هذا القرار يمكن أن يصدر مجانباً للصواب،⁶⁵⁰ ويمكن أن لا يكون مطابقاً للحقيقة فقد عملت المدونة على تأمين مصلحة الأطراف المتنازعة، وذلك بإتاحة الطعن في مقرر التحكيم الصادر بعد إعمال آلية التحكيم وفقاً للمسطرة المنصوص عليها في مدونة الشغل،⁶⁵¹ إلا أن اللجوء إلى الطعن في القرار التحكيمي جاء بشكل لا يمكن إعماله إلا في حالتين واردتين على سبيل الحصر.⁶⁵²

649 تنص الفقرة الأخيرة من المادة 581 من مدونة الشغل على أنه: " يحفظ أصل اتفاق التصالح والقرار التحكيمي لدى كتابة لجنة البحث والمصالحة، أو لدى كتابة الحكم، حسب الأحوال."

650 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 278.

651 أسماء عريش، مرجع سابق، ص: 180.

652 المادة 576 من مدونة الشغل

إذ يمكن الطعن في القرار التحكيمي بسبب الشطط في استعمال السلطة⁶⁵³ المخولة للمحكم، وتبعاً لذلك يكون للطعن موجب كلما تجاوزت الهيئة التحكيمية السلطات المخولة لها بغية البت في النزاع الجماعي، أو إذا ما بنتت في مواضيع لم يطلب منها التطرق إليها أو قضت بأكثر مما طلب منها،⁶⁵⁴ أو لم تلتزم بالنقط الواردة في محضر الصلح المحال عليها مع ملف النزاع، أو عدم احترامه للشروط والمقتضيات الواردة في الاتفاقيات الجماعية المبرمة بين طرفي النزاع الجماعي المعروض عليها، حيث يكون هناك شطط في استعمال السلطة إذا أقدم على تعديل هذه الاتفاقيات الجماعية، بأن أضافت إليها شروط لم يقبلها الطرفين، ولم تحظى برضاها، كما يتحقق الشطط إذا أقدم على إسقاط بعض المقتضيات الواردة في الاتفاقيات الجماعية دون رضاها، وبصفة عامة يتحقق الشطط في استعمال السلطة عند تجاوز الهيئة التحكيمية على غرار القاضي حدود اختصاصه.⁶⁵⁵

و هو ما ذهب إليه قانون العمل الفرنسي، إذ يمكن الطعن في القرار التحكيمي بسبب الشطط في استعمال السلطة،⁶⁵⁶ وفي إطار القواعد العامة فقد توسع القضاء الفرنسي في تطبيقات الشطط في استعمال السلطة، إذ اعتبر أن أي تنكر لمبدأ فصل السلطات، والقيام بممارسات تتنافى و سلطات القاضي أو توسع منها أو تضيقها، أو أي خرق لمبدأ من المبادئ الإجرائية، و تجاوز حدود النزاع يعتبر من قبيل الشطط في استعمال السلطة.⁶⁵⁷

إذ يمكن إسقاط هذه الحالات على الحكم وهو يمارس عمله التحكيمي، لأن هذا الأخير من شأنه أن يتدخل في السلطتين التشريعية أو التنفيذية أو حتى القضائية، كما يمكن أن يقوم بأعمال تتجاوز حدود البت في النزاع، كما لو أصدر مقررًا تحكيميًا في مواجهة أطراف غير معنيين بالنزاع أو قام بتجاوز طلبات المتنازعين.⁶⁵⁸

653 يعتبر شططا في استعمال السلطة كل تجاوز لحدود الاختصاصات الوظيفية أو النوعية. للمزيد من التفاصيل حول الشطط في استعمال السلطة في إطار القواعد العامة يرجى مراجعة: أستاذي د عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة، طبعة 2005 ، ص 133.

د محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، الجزء الثاني سلسلة مواضيع الساعة طبعة 2010، الرباط، ص 123.

ذ ميمون خراط، الطعن بالإستئناف في الأحكام الإدارية، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، طبعة 2012، ص 97.

654 حنان التجاني، مرجع سابق، ص 111.

655 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 290 – 291.

656 Art L2524-7 « La cour supérieure d'arbitrage connaît des recours pour excès de pouvoir ou violation de la loi formés par les parties contre les sentences arbitrales ».

657 أشار لهذه التوجهات د، عبد اللطيف خالفي، الوسائل السلمية لحل نزاعات العمل الجماعية، مرجع سابق، ص 467 و مابعداها.

658 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 123.

وعلى مستوى التشريع المصري فإن قانون العمل وإن كان ينص على إمكانية الطعن في القرار الصادر عن مؤسسة التحكيم إلا أنه لم يحدد أسباب هذا الطعن بل ترك الأمر على عموميته.⁶⁵⁹

وعلى عكس هذه التوجهات فإننا نجد أن المشرع التونسي قد منع بشكل نهائي الطعن في القرار التحكيمي،⁶⁶⁰ وأعتقد أن مناط هذا المنع بالنسبة للمشرع التونسي هو اعتماده على التركيبة المتعددة الأطراف التي تتكون منها مجالس التحكيم التي تصدر هذه القرارات.⁶⁶¹

والسبب الثاني الذي يخول الطعن في القرار التحكيمي وفقا لتشريع العمل الفرنسي ومدونة الشغل نجد خرق القانون، الذي اعتبره جانب من الفقه،⁶⁶² أنه أهم أسباب الطعن في القرار التحكيمي أمام الجهة المختصة بنظر الطعون، لأنه ينظر فيما إذا كان القرار التحكيمي قد بت في النزاع بالإلتزام بنطاق القوانين الجاري بها العمل مهما كانت طبيعتها، بل أكثر من ذلك يمكن لهذا السبب من أسباب الطعن، أن يشمل أيضا التطبيق أو التأويل الخاطيء للقانون.

ويمكن التمييز في إطار سبب خرق القانون بين خرق القانون الموضوعي، وخرق القانون الإجرائي،⁶⁶³ إذ يقصد بهذا الأخير خرق أي قاعدة مسطرية أضرت بأحد الأطراف،⁶⁶⁴ حيث يؤدي ذلك إلى نقض القرار التحكيمي كما هو الحال بالنسبة لحقوق الدفاع، أو كان فيها مساس بالنظام العام كتلك المتعلقة بضرورة التقيد بمحضر عدم التصالح،⁶⁶⁵ المرفق مع ملف النزاع والذي يجب على الحكم بالإلتزام بالنقط الواردة فيه.

659 تنص الفقرة الثالثة من المادة 188 من قانون العمل المصري على أن: " و لكل من طرفي النزاع أن يطعن في الحكم أمام محكمة النقض.

وتتبع في الإعلان و الطعن الشروط والأوضاع والإجراءات المقررة في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية."

660 ينص الفصل 386 المضاف لمجلة الشغل التونسية بموجب القانون عدد 29 لسنة 1994، على أن "قرار التحكيم ملزم للأطراف ولا يمكن الطعن فيه."

661 ينص الفصل 384 مكرر من مجلة الشغل التونسية على أنه: " تقع تسمية رؤساء المجالس الجهوية والمجلس المركزي للتحكيم من القضاة أو المسؤولين بالإدارة العمومية أو غيرهم من الأشخاص الذين = تتوفر لديهم الكفاءة في ميدان الشغل، ويقع اختيار الأعضاء من قبل طرفي النزاع من بين الأشخاص من الذين لهم كفاءة في ميدان الشغل والذين ليست لهم مصلحة مباشرة في النزاع ..."

662 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، مرجع سابق، ص 286-287. Abdallah boudAhrain, op.cit. p599 etc.

663 زهير كريمات مرجع سابق، ص 120.

664 يراجع بتفصيل حول مسألة خرق القواعد المسطرية في إطارها العام:

أستاذي د عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، مرجع سابق، ص أستاذي د عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص 132.

665 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 120.

أما بالنسبة للخرق الموضوعي فإنه يمكن أن يتخذ صورتين هما مخالفة القانون ويقصد به إنزال قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها، أو الخطأ في تفسير القانون، ويتحقق عندما يعطى للقاعدة معنى يخالف القصد التشريعي منها.⁶⁶⁶

ووفقاً لمقاصد المدونة فإننا نجد أحد الفقهاء قد ذهب عن صواب إلى أن الطعن المستند إلى التطبيق الخاطيء أو التفسير الخاطيء للنصوص الإتفاقية (الإتفاقيات الجماعية)، يعتبر طعناً مستنداً إلى خرق القانون، ما دام أنه ثبت بأن الحكم قد أخطأ فعلاً في تطبيق أو تفسير النصوص الإتفاقية التي تجمع بين طرفي النزاع الجماعي، فالخطأ في تطبيق النصوص، سواء كانت قانونية أو إتفاقية تعتبر خرقاً للقانون،⁶⁶⁷ وتشكل سبباً مخولاً للطعن مادام أن مدونة الشغل قد نصت بصريح العبارة⁶⁶⁸ على أن الأحكام الواردة فيها المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الجماعية لا تحول دون تطبيق إجراءات التحكيم المحددة بموجب إتفاقية شغل جماعية، مما يكون معه أنها نزلت هذه الإتفاقيات منزلة القانون الذي بخرقه يتحقق أحد أسباب الطعن في القرار التحكيمي.

وعلى مستوى الجهاز المختص بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرار التحكيمي فإننا نجد أن هناك إختلاف من تشريع لآخر،⁶⁶⁹ حيث أوكل المشرع المغربي هذا الإختصاص للغرفة الإجتماعية بمحكمة النقض،⁶⁷⁰ وهو ما أكدته القضاء المغربي،⁶⁷¹ و إنتقده الفقه المغربي، حيث نجد من ذهب إلى اعتبار أن جعل الإختصاص في نظر هذه الطعون من مهام الغرفة الإجتماعية بمحكمة النقض لا يتفق مع طبيعة نزاعات الشغل الجماعية التي يمكن أن تكون ذات طبيعة إقتصادية بأبعاد إجتماعية ومالية، قد يتعذر على مستشاري النقض إستيعابها بسهولة لبعدها عن مجال تخصصهم الذي يتعلق أساساً بالعمل القانوني، فحبذ هذا التوجه أن يتم النص على مشاركة مستشاري الغرفة الإجتماعية وهو يبتون في الطعون في

666 د محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، مطبعة النجاح الجديدة الرباط، الطبعة الأولى، 2001، ص 405.

668 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 288.

669 بالنسبة للمشرع المصري نجد أنه حدد إختصاص الطعن لمحكمة النقض ولم يحدد الغرفة المختصة، ولا الآجلات والإجراءات المتبعة، بل أحال على الإجراءات المقررة في قانون التحكيم في المدنية والتجارية بإعتبارها قواعد عامة، إذ تنص المادة 188 من قانون العمل على أن " لكل طرفي النزاع أن يطعن في الحكم أمام محكمة النقض وتتبع في الإعلان والطعن الشروط والأوضاع والإجراءات المقررة قانون التحكيم في المدنية والتجارية."

670 الفصل 575 من مدونة الشغل.

671 قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 1931 الصادر بتاريخ 2006/11/15 في الملف عدد 2006 5/1/732 ، منشور في مجلة قرارات المجلس الأعلى، أهم القرارات الصادرة في المادة الإجتماعية الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ص 190.

قرارات التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية لاسيما الإقتصادية منها، أعضاء من خارج الهيئة ممن يتمتعون بالخبرة والكفاءة في المجالين الإقتصادي والإجتماعي.⁶⁷²

ونجد من ذهب إلى القول بأنه بالرغم من أن إحداث جهاز جديد مختص بالنظر في الطعون المقدمة ضد المقررات التحكيمية غير منسوح به في الدول السائرة في النمو لما يشكله هذا الإحداث من مصاريف مالية تثقل كاهل ميزانية الدول، إلا أنه من المنطقي المطالبة بإحداث غرفة متخصصة في التحكيم، كما كان عليه الأمر في مشروع قانون الشغل لسنة 1995، خاصة وأنه يمكن تأسيس القرارات التحكيمية على مبادئ الإنصاف والعدالة في المجال الإجتماعي و الإقتصادي، لا على أسس قانونية فمن الأجدر إحداث مجلس أعلى للتحكيم،⁶⁷³ وهذا ما يذهب فيه المشرع الفرنسي الذي أوكل إختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد المقررات التحكيمية للمجلس الأعلى للتحكيم.⁶⁷⁴

ومن تجليات خصوصيات نزاع الشغل الجماعي نجد الآجال المنصوص عليها للطعن في القرار التحكيمي، حيث يتوجب تقديم الطعن في اجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه إلى أطراف النزاع، وتوخيا للسرعة في إنهاء النزاع يتم إيداع هذا الطعن عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل موجهة إلى رئيس الغرفة الإجتماعية التي تقوم مقام الغرفة التحكيمية.⁶⁷⁵

وتتضمن هذه الرسالة التي تعتبر بمثابة عريضة للنقض جميع البيانات اللازم إدراجها في عريضة النقض وفقا للقواعد العامة،⁶⁷⁶ إضافة إلى إلزامية تفصيل أسباب الطعن مع إدراج القرار المطعون فيه كمرفق من مرفقات الرسالة،⁶⁷⁷ وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن أن تصرح الغرفة الإجتماعية بعدم قبول الطعن إلا إذا لم يتم تسبيب عريضة الطعن⁶⁷⁸ أو لم يتم إرفاقها بالقرار المطعون فيه، أما إذا تم إغفال إحدى

672 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 280-281.

673 Abdellah Boudahrain, op.cit. p599 etc.

674 Art L2524-7 du code du travail.

675 المادة 577 من مدونة الشغل.

676 الفصل 355 من ق م م.

677 الفقرة الأخيرة من الفصل 577 من مدونة الشغل.

678 هذا التسبيب الذي يجب أن يعتمد على تبيان أوجه خرق الحكم للقانون، أو أوجه شططه في إستعمال السلطة.

البيانات المنصوص عليها في المسطرة المدنية فإنه يمكن لرئيس الغرفة أن ينبه الطاعن ويطلبه بتصحيح المسطرة وذلك ربحا للوقت⁶⁷⁹ الذي يعتبر من أهداف مسطرة التحكيم الواردة في مدونة الشغل.

وعلى عكس المشرع الفرنسي،⁶⁸⁰ والمصري،⁶⁸¹ اللذان نصا صراحة على أن الطعن يقدم من طرفي النزاع، فإن المشرع المغربي لم ينص على هذا الأمر صراحة مما جعل أحد الفقهاء⁶⁸² يطرح تساؤله حول من له الصفة في تقديم الطعن هل ينسحب الأمر على طرفي النزاع بالمفهوم الضيق أي الطرفين المعنيين مباشرة بالنزاع، وفي هذه الحالة ماهو موقع الأطراف المهتمة بالنزاع الجماعي وليست معنية به مباشرة أي التنظيم النقابي العمالي، خاصة إذا كان هذا النزاع مثار من جماعة فعلية من الأجراء غير مؤطرة نقابيا، أو عند عدم تحريك إجراءات المصالحة والتحكيم من طرف النقابة، وإنما من طرف المجموعة الفعلية من الأجراء، وهو ذات التساؤل يطرح بالنسبة للمنظمة المهنية للمشغل، وقد ذهب صاحب التساؤل إلى القول أن الذي له الحق في الطعن في القرارات التحكيمية الصادرة في نزاعات الشغل الجماعية، لا يقتصر فقط على المنظمة النقابية للأجراء، أو على الأجراء إذا كانوا عبارة عن مجرد جماعة فعلية، وكذلك على المشغل الذين يكون أيأ منهم اتخذ مبادرة تحريك إجراءات التسوية، وإنما يمتد إلى المنظمات النقابية التي لم تكن طرفا مباشراً في النزاع الجماعي وكذلك إلى الإتحادات النقابية، أو المنظمات المهنية للمشغلين، وذلك على اعتبار أن العلاقة القوية التي تربط النقابة باوضاع الأجراء، أو المنظمات المهنية للمشغلين بالمهنة، تبرر مثل هذا التدخل كلما كان للنزاع علاقة بالأعمال التي قد تلحق ضرراً مباشراً أو غير مباشر بالمصالح الفردية أو الجماعية للأشخاص الذين يعملان على تأطيرهم أو بالمصلحة الجماعية للمهنة، أو للحرفة التي يتولى أي منهما تمثيلها.⁶⁸³

واعتقد صوابية هذا التوجه ما دام أن القرار التحكيمي الصادر في النزاع الجماعي يمكن أن يشكل مستقبلاً إجتهداً مرجعياً لحالات مماثلة للنزاع البات فيه، الشيء الذي تتحقق معه الصفة والمصلحة في الطعن في القرار التحكيمي من طرف المنظمات النقابية المهنية المذكورة أعلاه مادام أن النزاع جماعي ولم يتم تفكيكه ليتحول إلى نزاعات فردية متعددة.

وتبعاً لهذا النظام الذي خص به المشرع آلية التحكيم فإنه يمكن القول أن الغرفة الإجتماعية بمحكمة النقض لا تنتظر في الطعون المقدمة إليها كهيئة قضائية وإنما كغرفة تحكيم أو كامتداد لمسطرة التحكيم التي

679 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 118.

680 Art L2524-7 du code du travail

681 المادة 188 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

682 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 283.

683 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 284.

انطلقت على يد الحكم،⁶⁸⁴ خاصة وأنها يمكن أن تنتهي النزاع عن طريق إصدار قرار تحكيمي غير قابل للطعن، بحيث إذا تقدم ذو المصلحة بطعن في قرار التحكيم الصادر في نزاع شغل جماعي فإن نتيجة هذا الإجراء لا تخرج عن فرضيتين اثنتين،

فإما أن ترفض الغرفة الإجتماعية بمحكمة النقض كجهة طعن قبول هذا الأخير، وذلك كما لو كان الطاعن قد تقدم بطعنه خارج المدة المحددة قانوناً، والتي يحددها المشرع المغربي في خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغهما، وإما أن يتم قبول نظر الطعن، وفي هذه الحالة، إما أن يترتب عنه تأييد الغرفة الإجتماعية، كغرفة تحكيمية، للقرار المطعون فيه، إذا تبين لها صحته وإما أن تنقضه إذا تبين لها فيه ما يستوجب هذا النقض، على أن هذا الأخير قد يكون كلياً، بحيث يشمل القرار برمته، وقد يقتصر على بعض جوانبه التي يكون شأها التقصير، دون بقية الجوانب الأخرى، وهذا إذا كان يمكن تجزئة مضمون القرار وإلا فإن النقض يطل القرار برمته.⁶⁸⁵

وقد حدد المشرع أجل 30 يوماً للغرفة الإجتماعية لإصدار قرارها وذلك من تاريخ رفع الطعن إليها،⁶⁸⁶ بمعنى من يوم إيداع الرسالة المقدم بواسطتها الطعن بالبريد، لا من يوم توصل رئيس الغرفة الإجتماعية بهذه الرسالة، وذلك توكيماً للسرعة في البت في الطعن المرفوع ضد القرار التحكيمي.

وبمجرد إصدار الغرفة الإجتماعية لقرارها فإنها تحيله على كتابة الضبط بمحكمة النقض قصد القيام بإجراءات التبليغ داخل أربعة وعشرين ساعة من صدوره.⁶⁸⁷

وقد تطرقت المدونة للحالة التي تنقض فيها الغرفة الإجتماعية القرار التحكيمي المطعون فيه سواء أكان نقضاً كلياً أو جزئياً، حيث نصت بوجوبية إحالة الغرفة للنازلة إلى حكم جديد يتم تعيينه من طرف الأطراف، وفي حالة عدم إتفاقهم يتم تعيينه من طرف الوزير المكلف للتشغيل، بمعنى يتم إعادة نفس مرحلة الإتفاق على التحكيم التي تم إعمالها أثناء الإتفاق على اللجوء إلى مسطرة التحكيم التي صدر في إطارها القرار التحكيمي المنقوض.⁶⁸⁸

وأمام سكوت المدونة حول الإجراءات التي يقوم بها المحكم الجديد فهل تكون من صلاحيته إعادة إستدعاء الأطراف وإجراء الأبحاث والتحريات التي يراها مناسبة، والإستعانة بمن يرى أنهم من ذوي

684 د الحاج الكوري، مرجع سابق، ص 355.

685 يراجع د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 291.

686 الفقرة الأولى من المادة 578 من مدونة الشغل.

687 الفقرة الثانية من المادة 578 من مدونة الشغل.

688 المادة 579 من مدونة الشغل

الكفاءة لإعطائه استشارات بخصوص النزاع، أم أنه يكتفي بما هو وارد في ملف النزاع وبيت فيه على حالته في ظرف أربعة أيام من يوم توصله به.

فالإختلاف الناتج عن هذا الإشكال هو أنه في حالة أحقيته في إستدعاء الأطراف وإعادة المسطرة كاملة سيكون له أجل أربعة أيام لإستدعاء الأطراف، وأجل أربعة أيام للبت في الملف بعد مثول الأطراف أمامه، أما في حالة عدم إعادة المسطرة كاملة و ضرورة البت في الملف على حالته ، فإنه يكون ملزماً بالبت داخل أربعة أيام من يوم تبليغه بقرار الغرفة الإجتماعية.

ذهب أحد الباحثين⁶⁸⁹ عند سرده للمسطرة المعمول بها بعد نقض القرار التحكيمي وإحالتها على حكم جديد إلى القول أن الحكم يجب أن يبت في النزاع داخل أربعة أيام، دون الانتباه إلى سكوت المشرع عن هذه النقطة.

واعتقد أن الحكم الجديد مادام أنه يتم الإتفاق عليه وفقاً للمسطرة المعمول بها أثناء الإتفاق الأول على اللجوء إلى التحكيم فإن له نفس الصلاحيات والسلطات المخولة للحكم الأول، وبالتالي فإن المسطرة تعاد من أولها إذا ما ارتأى الحكم أن في ذلك فائدة أكثر، بمعنى لا يكون ملزماً بإستدعاء الأطراف كما هو الحال بالنسبة للحكم المنقوض قراره، ويكون له كامل السلطة التقديرية في أعمال الأبحاث والتحريات من عدمها وإذا رأى أن ملف النزاع جاهز فإنه يبت داخل أربعة أيام من توصله، وإذا ارتأى ضرورة إستدعاء الأطراف فإنه يكون ملزماً بإستدعاء الأطراف داخل أربعة أيام والبت في الملف داخل أربعة أيام من مثول الأطراف أمامه.

وأكثر ما يمكن ملاحظته في هذه المرحلة هو أن مواصلة أعمال التحكيم هو أمر إلزامي للأطراف إذ لا يمكنهم الإتفاق على إيقاف العمل بآلية التحكيم بعد نقض القرار الأول، مادام أن الصيغة التي أنت بها المواد المنظمة للإجراءات المعمول بها بعد النقض هي صيغة تفيد أن الأمر يتعلق بمرحلة من المراحل الإلزامية للتحكيم المتفق عليه مباشرة بعد فشل المصالحة.

ويكون القرار التحكيمي الصادر عن الحكم الجديد قابلاً بدوره للطعن أمام الغرفة الإجتماعية وفقاً لنفس الإجراءات التي يتم الطعن بها في القرار الأول،⁶⁹⁰ وإذا ما نقضت الغرفة الإجتماعية من جديد هذا الحكم الثاني فإنها تكون ملزمة بتعيين مقرر من بين مستشاريها لإجراء بحث تكميلي قصد تجهيز الملف للبت فيه داخل ثلاثين يوماً من صدور القرار التحكيمي المطعون فيه، ويكون القرار البات في النزاع

689 زهير كريمات، مرجع سابق، ص 124.

690 المادة 577 من مدونة الشغل.

الصادر عن الغرفة الإجتماعية بمثابة قرار تحكيمي غير قابل للطعن،⁶⁹¹ بمعنى أن الغرفة الإجتماعية التي تقوم مقام غرفة التحكيم تعتبر درجة ثانية من درجات التقاضي في مادة التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية،⁶⁹² وهذا ما يمكن إعتباره من أهم المستجدات التي أتت بها مدونة الشغل، حيث تبت محكمة النقض في القرار التحكيمي كهيئة طعن في الخطوة الأولى، وكهيئة تحكيم في الخطوة الثانية وهو ما يمثل خروجاً على مبدأ عدم إمكانية تصدي محكمة النقض للبت في القضايا المعروضة عليها⁶⁹³ كمبدأ عام.

وذا آية الطعن والتصدي المنصوص عليها في مدونة الشغل نجدها في قانون العمل الفرنسي مع فارق في إحالة الملف بعد نقض القرار التحكيمي الأول لا على حكم أو هيئة تحكيم جديدة بل على أطراف النزاع لتحديد إتفاقهم على إكمال مسطرة التحكيم من عدمها، بمعنى تكون إتمام إجراءات التحكيم وإحالاته على حكم جديد مسألة إختيارية لا إلزامية⁶⁹⁴ كما هو الشأن بالنسبة للتشريع المغربي،

وفي حالة إتفاق الأطراف على حكم جديد، و أصدر حكماً تحكيمياً طعن فيه وتم نقضه جزئياً أو كلياً فإن المجلس الأعلى للتحكيم شأنه شأن محكمة النقض بالمغرب يعين مقررأ لإجراء بحث تكميلي قصد إصدار حكم تحكيمي داخل أجل 15 يوماً، وهو الحكم الذي لا يمكن الطعن فيه حيث ينهي النزاع.⁶⁹⁵

وقد نص المشرع المغربي على أن أصل القرار التحكيمي يحفظ لدى كتابة الحكم،⁶⁹⁶ ما يعني أن القرار التحكيمي البات في النزاع الصادر عن الغرفة الإجتماعية بمحكمة النقض يجب إيداعه لدى كتابة

691 تنص المادة 580 من مدونة الشغل على أنه: " تصدر الغرفة التحكيمية، في ظرف الثلاثين يوماً الموالية لصدور قرار النقض الثاني، قرارا تحكيميا غير قابل للطعن."

692 Abdellah Boudahrain. Op. cit. p 603

693 د محمد سعد جراندي، التصالح والتحكيم كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات الشغل الجماعية في ظل مدونة الشغل، الندوة الجهوية الحادية عشر تحت عنوان الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات من خلال إجتهدات المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 173.

694 Paragraphe 1 de la Art L 2524 -9: « Lorsque la cour supérieure d'arbitrage prononce l'annulation en tout ou partie d'une sentence arbitrale, elle renvoie l'affaire aux parties qui désignant, si elles en d'accord, un nouvel arbitre. »

695 Paragraphe 2 de la Art L 2524 -9: « Lorsque à la suite d'un nouveau pourvoi La nouvelle sentence est annulation pour la cour, celle-ci désigne l'un des ses rapporteurs pour procéder à une instruction complémentaire. Elle rend , dans le = =quinze jours suivant le deuxième arrêt d'annulation , après avoir connaissance de l'enquête , et avec les même pouvoirs 7 un arbitre , une sentence arbitrale ne peut faire l'objet d'aucun recours ».

696 الفقرة الثانية من المادة 581 من مدونة الشغل على أنه: " يحفظ أصل اتفاق التصالح والقرار التحكيمي لدى كتابة لجنة البحث والمصالحة، أو لدى كتابة الحكم، حسب الأحوال.

آخر حكم بت في النزاع، وذلك من طرف كتابة الضبط لمحكمة النقض، وذلك على عكس قانون الشغل الفرنسي الذي تطرق في هذه المسألة فقط للقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للتحكيم حيث ألزم أن يتم تسليم نسخ من هذه القرارات من طرف كتابة المجلس المذكور إلى الوزير المكلف بالشغل أو إلى الوزير المكلف بالقطاع الفلاحي إذا كان النزاع ناشب في مقولة تشتغل في هذا القطاع، كما نص قانون العمل الفرنسي على أن هذه القرارات يتم نشرها في الجريدة الرسمية،⁶⁹⁷ على عكس المشرع المغربي الذي لم يتطرق لهذه المسألة، وهو ما جعل أحد الباحثين⁶⁹⁸ يذهب في اتجاه الإعتماد على المقتضيات العامة، للقول بعدم إمكانية نشر القرارات التحكيمية إلا بعد موافقة الأطراف،

إلا أنني أعتقد في هذه النقطة ضرورة التمييز بين ما إذا كان القرار البات في النزاع الجماعي صادر عن الحكم، أم صادر عن الغرفة الإجتماعية، فإذا كان صادرا عن الحكم فإنه لا يمكن نشر القرارات إلا بموافقة الأطراف وفقا للقواعد العامة،⁶⁹⁹ أما إذا كان صادراً عن الغرفة الإجتماعية فإنه يمكن نشر القرارات دون موافقة الأطراف مادام أن القرار صادر عن مرفق عمومي، وذلك تفعيلاً للفصل 27 من الدستور.⁷⁰⁰

الفقرة الثانية : القواعد القانونية للقرارات التحكيمية

يميز الفقه الحديث بين أنواع ثلاثة للقوة التي يحوزها الحكم التحكيمي وهي القوة الملزمة والقوة التنفيذية، وقوة الرسمية في الإثبات،⁷⁰¹ التي تجد مصدرها في حجية الأمر المقضي به الذي يقصد به أن القرارات تعتبر حجة بما فصلت فيه وتعتبر قرينة مطابقة للحقيقة وإن لم يكن كذلك من ناحية الواقع.⁷⁰²

697 Art R 2524-20 du code du travail créé par Décret N° 2008-244 du 7 Mars 2008

698 أمال أزداد، مرجع سابق، ص 119.

699 تنص الفقرة الثانية من الفصل 27-327 من المسطرة المدنية على أنه: " و لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم".

700 ينص الفصل 27 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه: " للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات، الموجودة في حوزة الإدارات العمومية، والمؤسسات المنتخبة، والهيئات المكلفة بمهام المرفق العمومي".

وقد ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط إلى أن " طلب نشر الحكم بدرجة في إطار الحق في المعلومة المكرس في الفصل 27 من الدستور، و لا يتوقف على أمر قضائي لأنه من الحقوق العامة بإعتبار النشر آلية للرقابة الشعبية على العمل القضائي." حكم صادر بتاريخ 25 يوليوز 2013 في الملف عدد 2012-12-613. (غير منشور)

701 د فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 926.

702 د عبد القادر الطورة، مرجع سابق، ص 447.

فبغض النظر عن الطبيعة التي تضيفها التشريعات المقارنة على آلية التحكيم من حيث إلزاميتها واختيارها، فإن القرارات التي تتمخص عنها هي ذات طابع إلزامي لأن التمييز بين الإختيارية والإلزامية ينحصر في اللجوء إلى هذه الوسيلة من عدمها، دون أن يمتد إلى القرار الصادر عنها، حيث إنه بمجرد تحريك مسطرة التحكيم إلا ويصير أطراف النزاع ملزمين بتنفيذ قرار التحكيم، إذ أن هذه الإلزامية تعطي القوة والفعالية للتأثير في الأوضاع القانونية القائمة.⁷⁰³

وبالرغم من أن المشرع المغربي لم ينص على مقتضى صريح يضيفي من خلاله القوة الإلزامية على القرار التحكيمي البات في نزاع الشغل الجماعي إلا أن الفقه⁷⁰⁴ قد أسس لهذه الإلزامية كالتزام تعاقدي يجد مصدره في تلك الحرية التعاقدية التي يتمتع بها أطراف النزاع في اللجوء إلى التحكيم من عدمه، إذ بمجرد تحريك إجراءات التحكيم بناء على ذلك الاتفاق فإنهما يصيران مجبرين ليس فقط على تلبية الإستهداء الخاص بالمثل أمام الحكم، وعلى وجوب تقديم كل التسهيلات والمستندات والمعلومات ذات العلاقة بالنزاع، والتي قد يطلبها الحكم، وإنما يصيران كذلك مجبرين على الامتثال إلى النتيجة التي قد يتمحض عنها التحكيم.

وعلى عكس المشرع المغربي فإننا نجد القوانين المقارنة قد ذهبت إلى الإقرار الصريح بالإلزامية المذكورة، حيث تنص مجلة الشغل التونسية في فصلها 386 على أن قرار التحكيم قرار ملزم للأطراف، وأفردت غرامات مالية كعقاب لمخالف الأحكام الواردة في القرار التحكيمي.

وهو ذات توجه المشرع المصري الذي أنزل القرار التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية، منزلة القرارات الصادرة عن محاكم الإستئناف،⁷⁰⁵ وأعتقد أنه بغض النظر عن تنصيب التشريعات على القوة الإلزامية للقرارات التحكيمية من عدمها فإن القوة الإلزامية محفوظة لقرارات التحكيم الصادرة وفقاً للمقتضيات القانونية المنصوص عليها ما دام أن أصل أعمال هذه المقتضيات هو إرادة الأطراف المتنازعة، ومادام أن من التزم لا يرجع فإن هذه الأطراف تكون ملزمة بما أفضت إليه المساطر المعمولة وفق رغبتهم، كما أن هذه القوة الإلزامية يستمدها القرار التحكيمي من قوة الأمر المقضي به الذي لا يجوز معه لأي من الأطراف أن يرفعوا دعوى قضائية في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف بعد صدور القرار

703 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 273.

حنان التجاني، مرجع سابق، ص 107.

704 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 272.

التحكيمي، ويمكن لأي من الأطراف أن يحتج بهذا القرار أمام القضاء إذا ما عمد خصمه إلى رفع دعوى قضائية تتعلق بنفس الموضوع ونقط الخلاف التي بت فيها الحكم.⁷⁰⁶

إلا أن هذه الإلزامية لا تمنح للقرار التحكيمي القوة التنفيذية إذ لا يعتبر هذا القرار قابلاً للتنفيذ في حد ذاته بل لابد من إعطائه الصيغة التنفيذية من الجهة القضائية المختصة، وذلك راجع إلى كون القرار لم يصدر من جهة قضائية رسمية بل من جهة خاصة ليس لها القدرة القانونية على إجبار الأطراف على التنفيذ، وقضاء الدولة لا يضيف للقرار التحكيمي أية قوة إلزامية وإنما يصبغ عليه قوة السند التنفيذي أي أن القضاء هو الذي ينفخ روح التنفيذ في القرار.⁷⁰⁷

وقد أحالت مدونة الشغل في مسألة تذييل القرارات التحكيمية على الأحكام العامة الواردة في المسطرة المدنية،⁷⁰⁸ وتبعاً لذلك فإن القرارات التحكيمية الباتة في نزاعات الشغل الجماعية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة الصادر القرار في دائرتها الترابية.⁷⁰⁹

ويتم التذييل بالصيغة التنفيذية بناء على طلب من المستفيد من القرار التحكيمي أو من ينوب عنه،⁷¹⁰ كما يمكن من الناحية العملية أن يتقدم بطلب تنفيذ الحكم بشكل مواز مع طلب التذييل.

من خلال القواعد العامة لإضفاء القوة التنفيذية على الحكم التحكيمي فإن طلب التذييل بالصيغة التنفيذية يستلزم إيداع أصل القرار التحكيمي مصحوباً بنسخة من اتفاق التحكيم لدى كتابة ضبط المحكمة المرفوع لها طلب التذييل.⁷¹¹

706 ذ محمد فاضل الليلي، تذييل أحكام التحكيم بالصيغة التنفيذية، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم العدد 5، السنة 2011، ص 64.

707 د حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 455.

د فتحي والي، دور القاضي في منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، 2006، ص 209.

708 تنص المادة 581 من مدونة الشغل على: " يكون لاتفاق التصالح وللقرار التحكيمي قوة تنفيذية وفق القواعد المنصوص عليها في المسطرة المدنية".

709 تنص الفقرة الأولى من الفصل 31-327 من ق.م.م على أنه: " لا ينفذ الحكم التحكيمي جبرياً إلا بمقتضى أمر بتحويل الصيغة التنفيذية يصدره رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها.

710 د الحاج الكوري، مرجع سابق، ص 359.

إلا أنه مادام الأمر يتعلق باتفاق مضمن ضمن محضر المصالحة المنجز في إطار لجن البحث والمصالحة فإن القرار التحكيمي البات في نزاع شغل جماعي يودع أمام كتابة ضبط المحكمة ذات الإختصاص في التذليل بالصيغة التنفيذية مرفقا بالمحضر المذكور، هذا ما يبين وجود خصوصيات لقرار التحكيم في النزاعات المذكورة الشيء الذي يجعلني أوافق رأي أحد الفقهاء الذي ذهب إلى أنه كان على مدونة الشغل أن تحدد نوعية القواعد المتعلقة بالتنفيذ الواردة في المسطرة المدنية التي تطبق في مجال تنفيذ القرارات التحكيمية، ووضع بعض القواعد الخاصة بتنفيذ هذه القرارات مراعاة لطبيعة النزاعات في المادة الإجتماعية.⁷¹²

ويتم تقديم هذا الطلب وفقا لكافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا في الطلبات التي ترفع إلى رئيس المحكمة بما في ذلك أداء الرسوم القضائية، وللإشارة فإن المعمول به من الناحية العملية أن طلبات التذليل بالصيغة التنفيذية للمقررات التحكيمية، يتم احتساب الرسوم القضائية⁷¹³ المؤداة عنها دون الأخذ بعين الاعتبار المبالغ المضمنة فيها.

يعتبر الطلب المذكور طلبا قضائيا يخضع لإجراءات الأوامر المبنية على طلب لا وفق الإجراءات العادية للدعوى القضائية، وذلك في إطار الوظيفة الولائية المخولة للقضاء.⁷¹⁴

وقد ذهب أحد الفقهاء⁷¹⁵ في أجل تقديم هذا الطلب إلى أنه يودع القرار التحكيمي قصد التذليل بكتابة ضبط المحكمة المختصة داخل ثلاثة أيام من صدوره،⁷¹⁶ إلا أنني لا أعتقد صوابية هذا التوجه، فتقديم الطلب غير محصور بمدة خاصة سوى أجل تقادم الأحكام القضائية المحددة في 30 سنة، أما أجل سبعة أيام الواردة في المسطرة المدنية فتتعلق بالمدة الملزمة للحكم قصد إيداع الحكم التحكيمي لدى كتابة الضبط كإجراء مستقل عن طلب التنفيذ، وهو إجراء تم التنصيص عليه قصد ضمان حصول أطراف النزاع على الحكم التحكيمي داخل أجل سبعة أيام مع إيداعه وهي إجراءات مستقلة عن آلية تذليل القرارات التحكيمية بالصيغة التنفيذية، وهو الإجراء الذي يقابله في مدونة الشغل ما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من

711 الفقرة الثانية من الفصل 31-327 من ق م.م.

712 د الحاج الكوري، مرجع سابق، ص 359.

713 Abdellah Boudahrain, op. cit, p 114.

714 أنظر في هذا التمييز أستاذي د، عبد العزيز حضري، مرجع سابق، ص 56 وما يليها.

715 د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 273-274.

716 و هي المدة التي أصبحت سبعة أيام في إطار الفصل 31-327 من القانون 05-08 الذي عوض المادة 321 الملغاة التي كانت تحدد هذا الأجل في ثلاثة أيام.

المادة 578 و المادة 581، حيث يلزم الحكم بتبليغ قراره إلى الأطراف داخل 24 ساعة من تاريخ صدوره، مع إيداع أصله لدى كتابته، ما يعني معه أن الأجل المذكور في المسطرة المدنية لا مجال له في نزاعات الشغل الجماعية، وهذا ما يؤكد ضرورة وضع المشرع المغربي لقواعد خاصة بتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في المادة الإجتماعية، أو في الحد الأدنى تحديد نوعية المقتضيات الواردة في المسطرة المدنية التي يجب إعمالها.

إن تعليق المشرع المغربي تنفيذ القرارات التحكيمية على تخويلها الصيغة التنفيذية ليس غايته التأكد من صحة البت في موضوع النزاع، أي أن رقابة قاضي الصيغة التنفيذية لا يمكن أن تمتد إلى موضوع النزاع، بل تظل محصورة في الحد الأدنى الذي لا يمكن التجاوز عنه من الناحية الشكلية، وعدم وجود ما يمنع تنفيذه،⁷¹⁷ كالمساس بالنظام العام، وعدم بته في مادة غير تحكيمية، أو عدم تجاوزه لسند التحكيم.⁷¹⁸

والأمر الصادر بتحويل الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية في نزاعات الشغل الجماعية شأنه شأن نزاعات الشغل الفردية يكون غير قابل للطعن ما دام أنه يخضع للمقتضيات العامة، عكس الأمر الذي يرفض الصيغة التنفيذية⁷¹⁹ لذلك لم يشترط المشرع أن يكون الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية معللاً يتم وضعه مباشرة على أصل القرار التحكيمي دون الحاجة إلى حكم منفصل تتوفر فيه كل المواصفات المطلوبة لصحة الحكم الشكلية على عكس ما كان وارداً في النصوص الملغاة⁷²⁰ من إمكانية الطعن في الأمر بتحويل الصيغة التنفيذية بالاستئناف ضمن الإجراءات العادية خلال 30 يوماً من تبليغه ما لم يتخلى الأطراف مقدماً عن هذا الطعن عند تعيين المحكم أو بعد تعيينه وقبل صدور حكمه.

وإذا كان الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي البات في نزاع شغل فردي لا يقبل الطعن مبدئياً لأنه يمكن أن يفتح مجال الطعن فيه إذا ما تم الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي نفسه، إذ أن الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي وفقاً للمسطرة المدنية يفتح الباب الذي كان قد أغلق أمام الطعن في الأمر بالصيغة التنفيذية وذلك بقوة القانون في حدود النزاع المعروض على المحكمة،⁷²¹ فإن إمكانية الطعن في

717 د رياض فخري، الإطار التشريعي الداخلي لتنفيذ أحكام التحكيم في المغرب، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم، مرجع سابق، ص 17.

718 قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) عدد 288 بتاريخ 2 فبراير 2009. (غير منشور)

Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre sociale, 27 mars 2011, N° 223, Publié au bulletin d'information de la cour de cassation N° 769 du 15 octobre 2012, p 63.

719 الفصل 327-33 من ق م م.

720 الفصل 322 من ق م م الملغى بمقتضى القانون رقم 05-08.

721 سبق تناول هذه النقطة بتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب.

الأمر المخول الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي في نزاع شغل جماعي لا يتم اعتماداً على ما هو وارد في المسطرة المدنية مادام أن المدونة تحيل على مقتضيات المسطرة المدنية فيما يتعلق بمسطرة التذليل فقط، ومادام أن طرق الطعن في القرار التحكيمي قد وردت حصرياً في مدونة الشغل عند الشطط في استعمال السلطة، أو خرق القانون.

ومادام أن المدونة لم تتطرق لمسألة الطعن في أمر التذليل، وحيث إنه لا يمكن الطعن بالبطلان فيه وفقاً للأسباب الواردة في المادة 327-36 من المسطرة المدنية، فإنه لا مجال للطعن في أمر صادر بتذليل قرار تحكيمي بات في نزاع شغل جماعي بالصيغة التنفيذية أمام محكمة الاستئناف، إلا أنه من المنطقي التسليم بأن مجرد الطعن في القرار التحكيمي المذكور أمام الغرفة الاجتماعية فإنه يعتبر طعناً حتى في أمر التذليل وإن لم يتم الإشارة إليه في الطلبات، فإذا تم تأييد القرار التحكيمي من طرف الغرفة الاجتماعية فإنه يتم تنفيذه على حالته على اعتبار أن الأمر الأول الصادر بالتذليل يظل ساري المفعول، أما إذا تم نقض القرار التحكيمي كله أو بعضه فإن ذلك النقض ينزل الأمر بالتذليل منزلة العدم.

أما الأمر الذي يرفض الصيغة التنفيذية، فيجب أن يكون معللاً تعليلاً صحيحاً ويكون قابلاً للطعن بالإستئناف وفق القواعد العادية الواردة في المسطرة المدنية داخل 15 يوماً من تاريخ تبليغه،⁷²²

إلا ن صياغة الفقرة الثانية من الفصل 327-33 من المسطرة المدنية التي تنص على أن " .. تنظر محكمة الإستئناف في هذه الحالة بناء على طلب الأطراف في الأسباب التي كان بإمكانهم التمسك بها ضد الحكم التحكيمي عن طريق الطعن بالبطلان " تطرح إشكالا يؤكد ضرورة تحديد مقتضيات التي تحيل عليها المدونة في شأن التنفيذ، أو أفراد قواعد خاصة بالتنفيذ من خلال المدونة نفسها، فمعنى هذه الصياغة أن محكمة الإستئناف كمحكمة موضوع بالرغم من أنها تبت في الطعن وفقاً لمسطرة الإستعجال تنظر في الطعن بناء على طلب الأطراف من خلال مناقشة الأسباب التي كان بإمكان الأطراف التمسك بها ضد الحكم التحكيمي عن طريق الطعن بالبطلان، وذلك لأن كل الأسباب التي يمكن على أساسها الطعن بالبطلان هي أصلاً أسباب يمكن على أساسها رفض الصيغة التنفيذية إما تلقائياً أو بناء على طلب ذوي المصلحة،⁷²³ وهذا مالا يمكن تحقيقه بالنسبة للقرار البات في نزاع الشغل الجماعي ما دام أن الطعن فيه لا يكون إلا أمام الغرفة الاجتماعية كغرفة تحكيمية، بمعنى أن الطعن في الأمر الرفض للتذليل أمام محكمة الإستئناف لا يمكن أن يفتح المجال لهذه المحكمة في مناقشة الأسباب المخولة للطعن في القرار أمام الغرفة الاجتماعية وإن تحقق الشطط في استعمال السلطة أو خرق القانون.⁷²⁴

722 الفصل 327-33 من المسطرة المدنية

723 د رياض فخري، مرجع سابق، ص 21.

724 د عبد الله درميش، مرجع سابق، ص 13

وما دام أن المقتضيات الخاصة بالتحكيم في نزاعات الشغل سواء الواردة في المدونة أو القانون 08-05 تجد مصدرها بشكل كبير في القانون الفرنسي،⁷²⁵ فإنه بإستحضار توجهات القضاء الفرنسي،⁷²⁶ الذي ذهب إلى أن النظر في أسباب الطعن من طرف محكمة الإستئناف عند نظرها لمسألة رفض التذليل مشروط بسبقية إثارة تلك الأسباب في المرحلة التحكيمية، وهذا لا يمكن أن يتحقق في نزاعات الشغل الجماعية ما دام أن الشطط في إستعمال السلطة أو خرق القانون لن يتبين إلا بعد صدور القرار التحكيمي، ويتم الطعن بناء عليها أمام الغرفة الإجتماعية دون إثارتها في المرحلة التحكيمية.

تعتبر قرارات التحكيم الصادرة في إطار مدونة الشغل قرينة قانونية قاطعة إذ تعتبر مكتسبة لحجية الأمر المقضي به، ما يكون معه أن النزاع الجماعي الذي تم البت فيه بموضوعه و أطرافه وسببه لا يمكن أن يطرح من جديد على التحكيم أو على أي وسيلة أخرى من وسائل تسوية نزاعات الشغل الجماعية.⁷²⁷

إلا أنه ما يجب التأكيد عليه في هذه النقطة أن المفهوم القانوني لكل من الخصوم والمحل والسبب بإعتبارهم شروط اكتساب القرار للحجية، مختلف في النزاع الفردي عنه في النزاع الجماعي، وعلى هذا الأساس فإن الدفع بحجية القرار الفاصل في نزاع جماعي في معرض الفصل في نزاع فردي لا يصح وإن كان خصوم النزاع الفردي ممن يعنيه النزاع الجماعي، وكان محل النزاع الفردي يشمل النزاع الجماعي، وكان كذلك سبب النزاع الفردي هو السبب في إثارة النزاع الجماعي.⁷²⁸

وذلك على اعتبار أن الخصوم في النزاع الفردي هم أشخاص معنيون بذواتهم، ومحل هو حق معين، وسببه هو واقعة معينة، بينما الخصوم في النزاع الجماعي مرتبط بوجود جماعة مهنية معينة تتكون من أشخاص غير معينين بذواتهم وإنما بصفتهم أعضاء في هذه الجماعة، وسبب النزاع يكون مرتبطا بوجود هذه الجماعة، ومحل النزاع هو المصلحة الجماعية.⁷²⁹

725 حيث نجد من ذهب إلى القول إلى أن مشروع قانون التحكيم بالمغرب جاء متأثر بالقانون الفرنسي بشكل جعله قانونا مناسباً للمكان المناسب " عبد الحميد الأحديب، عرض مقدم لندوة التحكيم التجاري الدولي والداخلي يومي 3 و4 مارس 2004 ، منشور من سلسلة دفاتر المجلس الأعلى العدد 6 سنة 2005 ، ص180.

726 Cour d'Appel de Paris, Arrêt du 31/1/2008, publié au Revue d'arbitrage N° 1, 2009, P618.

727 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 276.

728 د عبد القادر الطورة، مرجع سابق، ص 499.

729 نفسه.

وبما أن قرارات التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية تستمد خصوصية متأتية من طبيعة هذا النزاع (قانوني أو ذا صبغة اقتصادية) ، فإنه لا يسع الباحثين والمتخصصين إلا الاتفاق مع التوجه الذي ميز بين نوعية النزاع الصادر بشأنه القرار فإذا تعلق الأمر بقرار بت في النزاع استناداً على الأحكام التشريعية أو التنظيمية أو التعاقدية فإن القرار يحوز الحجية بتوفر الشروط المذكورة أعلاه، أما إذا استند إلى قواعد الإنصاف والعدل، فإنه يحتفظ بحجيته ما بقيت الظروف الإقتصادية والإجتماعية التي صدر فيها ثابتة لم تتغير فإذا تغيرت هذه الظروف، جاز إعادة النظر فيها بما يتفق والظروف الجديدة.⁷³⁰

وعلى عكس ما ذهب إليه أحد الفقهاء بالقول أن قرارات التحكيم الصادرة في نزاعات الشغل الجماعية تكتسب حجية الأمر المقضي به بمجرد ما تحوز القوة التنفيذية وتصبح نهائية،⁷³¹ فإنه في حقيقة الأمر القرارات التحكيمية المذكورة تكتسب هذه الحجية بمجرد صدورهما، إلا إذا كان النزاع يشمل وجود طرف يخضع للقانون العام وتحقق هذه الحالة عند اتصاف المشغل بصفة مسير للمرفق العام أو تم تفويض هذا الاختصاص له من طرف صاحبه الأصلي، ففي هذه الحالة فقط لا يكتسب القرار الحجية إلا بعد تخويله الصيغة التنفيذية، وأساس هذا التوجه هي الفقرة الثانية من الفصل 26-327 التي تنص على أن " الحكم التحكيمي لا يكتسب حجية الشيء المقضي به، عندما يتعلق الأمر بنزاع يكون أحد الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام طرفاً فيه، إلا بناء على أمر بتحويل صيغة التنفيذ. وفي هذه الحالة، يطلب تخويل صيغة التنفيذ من قبل الطرف الأكثر استعجالاً أمام القاضي المختص " فهذا المقتضى يسري على القرارات التحكيمية في الباتة في نزاعات الشغل الجماعية باعتباره من القواعد العامة للقانون التي أحالت عليها ديباجة المدونة عندما سطرت المصادر التي يتم اعتمادها في إطار المسطرة المتعلقة بتسوية نزاعات الشغل الجماعية، كما أن اتصاف القرار التحكيمي في إطار مدونة الشغل بالحجية وفقاً لما هو وارد في الفصل 26-327 مرده ضرورة إعمال القواعد العامة في حالة عدم وجود قواعد خاصة، والمدونة لا تتضمن أي قاعدة خاصة في شأن حجية القرارات التحكيمية.

730 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 277-278.

في ذات التوجه يراجع :

د عدلي خليل، التعليق على قانون العمل المصري، الطبعة الأولى 1981، ص 265، أشار إليه د عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 277.

د عبد القادر الطورة، مرجع سابق، ص 447 وما بعدها.

731 د عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 276.

وفي ذات التوجه ذهب بعض الباحثين:

أمال ازداد، مرجع سابق، ص 95

سهام مليكي، مرجع سابق ص 87.

خاتمة:

تعتبر نزاعات الشغل بصنفيها المهدد الأساسي للسلم الاجتماعي الذي يطال جميع عناصر العملية الإنتاجية يوماً بعد يوم نتيجة تعدد مسبباتها، ونتيجة عدم مناعة الإقتصاد المغربي نظراً لإنفتاحه على عولمة إقتصادية فرضت نفسها بقوة، حيث أصبح اقتصاد السوق الحر من أهم الركائز الأساسية للدفع بعجلة التنمية في جميع القطاعات الإنتاجية، تأسيساً على ذلك هدف المشرع في إطار تحديث المنظومة القانونية المغربية وتمكينها من التناغم مع التحولات الإقتصادية المشهودة، إلى إعادة تنظيم آليات التسوية الودية للنزاعات المذكورة.

فأصبح تبعاً لذلك القانون رقم 08.05 مصدراً لإعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية، بعد أن تم من خلاله توسيع النطاق النوعي للنزاعات التي يمكن أن يشملها التحكيم، خاصة وأنه بغض النظر عن إمكانية إبرام عقد التحكيم بين أطراف العلاقة الشغلية، فإنه يمكن إدراجه كشرط في العقد الأصلي .

ومن خلال مدونة الشغل تم تقنين مسطرة التحكيم المعمول بها في النزاعات الجماعية إذ يتم اللجوء إلى هذه المسطرة في حالة عدم وجود مساطر إتفاقية، إذ تم في هذا الإطار التمهيد لمسطرة التحكيم بمراحل سابقة يكون فيها للأجهزة الرسمية دوراً محورياً، وقد كان ذلك من باب تشريع مساطر واقعية كان معمول بها دون وجود مقتضيات قانونية تنظمها .

وهذه المقتضيات على كل حال تحمل في طياتها من الإيجابيات التي تفرض علينا الإعراف بها، ما دام أن المدونة من خلال ديباجتها وتصديرها اقرت بأنها تهدف إلى الموازنة بين مصالح الأجير والمؤجر دون نسيان المصلحة الإقتصادية العامة، ولكون المستجدات الواردة في القانون رقم 08.05 تروم إلى إصلاح التشريع الحالي المتعلق بالتحكيم الداخلي بصفة عامة لإضفاء مزيد من المصادقية عليه .

إلا أنه أمام اعتقادي المستقر على كون التحكيم يعتبر أهم الوسائل التي يمكن أن تمكننا من تجاوز الأزمة القضائية التي نشهدها، فإنه كان من اللازم الوقوف عند بعض الإختلالات التي تقزم من دور التحكيم في حل النزاعات الشغلية، وهي إختلالات منها ما يرتبط بالمقتضيات القانونية ومنها ما يرتبط بذاتية الفرقاء الاجتماعيين وأطراف العلاقة الشغلية، وهذه الإختلالات إرتأيت الإدلاء، بصدها بالتوصيات التالية :

مما لا مرأى فيه أن نجاح إدماج آلية التحكيم في نزاعات الشغل ضمن المنظومة العملية بالمغرب، لا ترتبط فقط بتشريع مقتضيات قانونية فقط ما دام أن هذه المقتضيات لاتعدو أن تكون سوى قواعد

نظرية، بل وجب على جميع الفاعلين القانونيين على اختلاف مواقعهم أن يضيفوا على هذه النصوص روح الفعالية، وذلك بقراءتها قراءة تحقق الغاية الكبرى التي يهدف إليها إيجاد هذه المقتضيات.

أمام عمومية الشروط اللازم توفرها في المحكم والتي تم إقرارها بمقتضى القانون رقم 05.08، دون الإشارة إليها في مدونة الشغل يكون من اللازم إيجاد ميثاق للسلوكيات والأخلاق التي يجب أن يتسم بها الحكم .

في إطار مبدأ التشاركية التي أصبحت تنهجه الدولة، أصبح من اللازم التفكير، في فتح شعب على مستوى كليات الحقوق تكون متخصصة في آليات التحكيم، إلى جانب ضرورة الإنفتاح على المراكز الوطنية المستقلة والمتخصصة في العمل على آليات التسوية الودية، كالمركز الدولي للوساطة والتحكيم بالرباط.

الإقتناع بضرورة نشر الأحكام التحكيمية للتعريف بفلسفتها، لما يشكل ذلك من إثراء لمجال البحث العلمي في هذا الموضوع .

أمام ما أثبتته الواقع من أن أطراف النزاع الفردي عند رغبتهم في اللجوء إلى التحكيم، غالباً ما يفوضون الأمر لمحام، فإنه أصبح على نقابات المحامين وضع برامج للتكوين المستمر للمحامين في مجال التحكيم.

تفهم الفرقاء الاجتماعيين للغايات التي كانت منطاً لإعادة النظر في آلية التحكيم والإقتناع بها، وإعتبار أن المساطر التي تشهد تدخل الأجهزة الرسمية هي فقط مساطر إحتياطة، والإتجاه تبعاً لذلك نحو إقرار مساطر تحكيمية فعالة من خلال إتفاقيات الشغل الهدف منها إشاعة ثقافة الحوار والتوافق داخل المحيط الإقتصادي والإستعانة في ذلك بتجارب الدولة التي تمكنت من تحقيق هذا المعطى.

العمل على نشر ثقافة التحكيم عن طريق الإعلام السمعي والبصري والإلكتروني، وكذا عقد ندوات ولقاءات علمية في الموضوع .

إذا كانت هذه التوصيات جاءت من باب تدعيم آلية التحكيم بشكل عام، فإنه من الضروري الإدلاء بتوصيات مرتبطة بالجانب التشريعي على الشكل التالي:

على مستوى القواعد الواردة في القانون رقم 08.05:

- ضرورة تحديد ضوابط إستخلاص أتعاب المحكمين، كما هو معمول به في باقي المهن القضائية الحرة؛
- إلزام القاضي بإقتراح اللجوء إلى التحكيم عندما يعرض عليه النزاع قبل الدخول في مناقشة جوهره؛
- إلزام المشرع بضبط الصياغة التي حرر بها القانون رقم 08.05 عند أول تعديل يمكن أن يطاله؛
- إعادة النظر في الفقرة الأخيرة من الفصل 315 من القانون المذكور، والإستغناء عن حكم إلغاء عقد التحكيم إذا رفض المحكم المعين فيه القيام بالمهمة المسندة له، وتقرير إمكانية اللجوء إلى رئيس المحكمة لتعيين محكم آخر يعوض المحكم الراض لأداء المهمة؛
- إعادة النظر في المدد المخصصة لجميع مراحل التحكيم، وإيجاد آجالات قصيرة بالنسبة لمساطر الطعن؛

على مستوى القواعد الواردة في مدونة الشغل:

من المستحب إدراج نص صريح يسمح باللجوء إلى مسطرة التحكيم في نزاعات الشغل الفردية، مع إدراج هذه المسطرة وفق الخصوصيات التي تمتاز بها نزاعات الشغل عن باقي النزاعات، وإدراج مقتضيات خاصة متميزة عن الواردة في القانون رقم 08.05، وعلى سبيل المثال أورد ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في هذا الشأن حيث سمح بصريح العبارة إمكانية أعمال التحكيم في نزاعات الشغل الفردية في حالة واحدة وهي حالة وروده في عقد بعد إنتهاء علاقة التبعية بين الأطراف المتخاصمة.

و ما يمكن إثارته هنا هو مسألة عدم إمكانية اللجوء إلى التحكيم إلا بعد فشل محاولة التصالح أمام مفتشية الشغل و أمام لجن البحث و المصالحة، حيث إنه بالرغم من السلطة المعنوية التي يتمتع بها المحكم فإن نسبة نجاحه في تسوية النزاع بشكل ودي تكون ضئيلة مادام أن ذوي السلطة الفعلية (العامل - وزير التشغيل) لم يتمكنوا من حل النزاع.

و تبعا لذلك يمكن الإعتقاد أنه كان من الأجدر جعل الإتفاق على اللجوء إلى آلية التحكيم يمكن أن يكون حتى قبل مرحلة اللجوء إلى المصالحة، أي ترك الإختيار للأطراف المتنازعة في تحديد الآلية التي سيتم إعتقادها منذ البداية لحل خلافهم.

و من جانب آخر فإنه حسب الإحصائيات المتوفرة لدى وزارة التشغيل فقد تم برسم سنة 2012 معالجة 42 نزاعا جماعيا على مستوى اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة، تم تسوية 19 منها، و على مستوى اللجن الإقليمية للبحث والمصالحة فإنه تم معالجة ما مجموعه 74 نزاعا جماعيا بمختلف جهات المملكة حيث تم التمكن من حل 26 منها.

بمعنى أنه لم تتمكن اللجنة الوطنية من حل أكثر من 50 في المائة من النزاعات، و لم تتمكن اللجان الإقليمية من حل ما يناهز 65 في المائة من النزاعات المحالة عليها، بمعنى أنه من الممكن القول أن إحداهن لجان البحث و المصالحة لم تحقق غايتها بعد مرور 10 سنوات من تطبيق أحكام المدونة،

و مادام أن هذه اللجان تشتغل تحت إشراف أجهزة الدولة فإنه سيكون من الفعالية أن يتم إعادة النظر في هذه الآلية و الإتجاه نحو تكريس إمكانية اللجوء إلى التحكيم بعد نشوب النزاع مباشرة، مع الإحتفاظ بالموازاة مع ذلك بحق اللجوء إلى القضاء.

و حيث إن اللجوء إلى القضاء وفقا للتتظيم القضائي الحالي يفرض تفكيك النزاع الجماعي إلى نزاعات فردية، فإنه من الضروري إحداث قضاء متخصص ينظر في النزاعات الجماعية وفق مسطرة تراعي خصوصيات هذه النزاعات و تحديد آجالات ملزمة تمكن من حل هذا النزاعات الجماعية بشكل سريع.

أؤكد في الأخير أن إعادة هيكلة منظومة التحكيم في نزاعات الشغل بشقيها الجماعية و الفردية كان نتيجة إعادة هيكلة علاقات العمل داخل المقاولات التي تم إعتبارها منذ بدأ الحديث عن الحكامة الإقتصادية للدولة المغربية كخلفية إقتصادية لها قدرة خلق مناصب الشغل و خلق حراك إقتصادي وطني.

و تبعاً لذلك فإنه سواء كان إعمال التحكيم وفقاً لما هو قائم حالياً أو وفقاً لما قد ينتج عن أي إعادة نظر مستقبلية لتجاوز النقائص المطروحة، فإن الغايات لن تتحقق إلا إذا كانت المقاولات و جميع أطراف الإنتاج مقتنعة بضرورة العمل بنهج الحكامة و بالوسائل البديلة لحل نزاعاتهم.

لائحة المراجع

أولاً: باللغة العربية.

1: المراجع العامة.

- إبراهيم رضوان، بطلان حكم المحكم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009.
- أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، دار أبو المجد للطباعة، الطبعة الأولى، مصر 2004.
- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة 1981.
- أحمد السيد الصاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، القاهرة 2002.
- أحمد شوقي المليجي، الوسيط في التشريعات الاجتماعية، المكتبة القانونية جامعة القاهرة 1980.
- أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، دون ذكر مكان الطبع، 1999.
- إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة القانون الوضعي، دار الجسور، وجدة، طبعة 2006، 2005.
- إدريس الفاخوري، المدخل لدراسة العلوم القانونية، وجدة، طبعة 1994.
- الحاج الكوري، مدونة الشغل الجديدة القانون رقم 99-65 أحكام عقد الشغل، مطبعة الأمنية-الرباط، طبعة 2004.
- المنجي الدكالي، علاقات الشغل في النزل السياحية، والمؤسسات الشبيهة، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس 2000.
- الوكيل ميمون، المقالة وحرية التدبير وفق مدونة الشغل، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2009.

- بنسالم أوديغا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2009.
- بن عزوز بن صابر، شرح قانون العمل الجزائري، دار الجامعة الجديدة 2010.
- جواد النوحى، مقارنة سياسية للإستثمارات الأجنبية في المغرب، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء 2010.
- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية مصر، الطبعة 2006.
- حسن قرنفل، الشغل بين النظرية الإقتصادية و الحركة النقابية، مطبعة إفريقيا الشرق، الدار البيضاء 2006،
- حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007.
- دنيا مباركة، القانون الاجتماعي المغربي، دراسة في ظل التشريع الحالي ومدونة الشغل المرتقبة مشروع 2000، دار النشر الجسور، وجدة طبعة 2002-2003.
- دنيا مباركة، حقوق العامل بعد إنهاء عقد الشغل بين التشريع الحالي والقانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل، دار النشر الجسور، وجدة 2004.
- دنيا مباركة، الوجيز في النظرية العامة للقانون والحق، مطبعة الجسور، وجدة، طبعة 1998.
- راشد راشد، شرح قانون العمل الجزائري، علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء النصوص التشريعية الحديثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر بدون ذكر الطبعة.
- رأفت دسوقي، شرح قانون العمل الجديد، دار الكتب القانونية، مطبعة دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، دون ذكر تاريخ الطبع.
- رشيد رقي، الصلح والتصالح في المادة الاجتماعية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2010.
- سمير بالي، قضايا التحكيم في الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

- سيد أبو اليزيد، موسوعة شرح وتعليق على قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2013 معدلا بالقانون 90 لسنة 2005 (اللجان الخماسية وإجراءاتها العملية في ضوء أحداث أحكام النقض)، المطبعة الحديثة، الطبعة الثانية 2008.
- سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون الشغل - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2006.
- شوقي عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.
- عباس العبودي، تاريخ القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1998.
- عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة 1974.
- عبد الباسط عبد المحسن، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعي، دراسة مقارنة، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2000،
- عبد الحميد الأحذب موسوعة التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، دار المعارف، (بدون ذكر مكان الطبع) طبعة 1998.
- عبد الحميد الأحذب موسوعة التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار المعارف، (بدون ذكر مكان الطبع) طبعة 1998.
- عبد العزيز حضري، استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، الجزء الأول، حق الاستئناف، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة الأولى 2009.
- عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، مطبعة دار النشر الجسور، وجدة، طبعة 2005.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006،
- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والورقة الوطنية، مراكش، الطبعة الخامسة 2008،
- عبد اللطيف خالفي، الوسيط في علاقات الشغل الجماعية، دراسة مقارنة، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 1999.

- عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2004.
- عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الثاني، الكتاب الثاني، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2004.
- عبد الهادي بن عبد الله، مجلة الشغل معلق عليها، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس 2005.
- عجة الجيلاني، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية الجزائرية، بدون تاريخ الطبع.
- عزمي عبد الفتاح، دراسة لقواعد التحكيم الاختياري في قانون المرافعات الكويتي، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 2009.
- عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى سنة 1990.
- عكاشة محمد عبد العال، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية، منشورات مركز الدراسات العربية والأوروبية، 2001.
- عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2003.
- مأمون الكزبري، إدريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية على ضوء القانون المغربي الجديد، الجزء الثالث، مطبعة دار القلم، بيروت طبعة 1971.
- محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، الجزء الثاني سلسلة مواضيع الساعة طبعة 2010.
- محمد الكشور، نظام تفتيش الشغل، الواقع الحالي وآفاق المستقبل، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1997.
- محمد الكشور، رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، مطبعة النجاح الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2001.
- محمد جلال السعيد، مدخل لدراسة القانون، مطبعة دار الأمان، الرباط، طبعة 1993

- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب _ علاقات الشغل الجماعية، المجلد الثاني، دار النشر المغربية، الدار البيضاء 1985.
- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، علاقات الشغل الجماعية، الجزء الرابع، المجلد الأول، مطبعة دار السلام، الرباط 2011.
- محمد فتح الله حسين، شرح قانون التحكيم والتحكيم الإداري، دار الكتب القانونية، 2005.
- محمد منعزل، أثر التسوية القضائية على إنهاء عقود العمل، مجلة المنتدى، العدد الثالث، يونيو 2000.
- محمد نور شحاتة، الأساس الإتفاقي للسلطة القضائية للمحكمة، دون ذكر المطبعة ومكان الطبع، 1993.
- محمد الهادي بن عبد الله، نزاعات الشغل والضمان الاجتماعي، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، طبعة 2002.
- محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، مصر 1983.
- محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم، دار الفكر العربي، القاهرة 1990.
- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998.
- ميمون خراط، الطعن بالإستئناف في الأحكام الإدارية، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، طبعة 2012.

2: المراجع الخاصة:

- إبراهيم محسين، طبيعة الدفع بالتحكيم في الخصومة المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1999.
- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية دون ذكر تاريخ النشر.
- أحمد بوهرو، التفاوض و تحرير اتفاقية الشغل الجماعية في القانون و الممارسة الوطنية، دار القلم الرباط، طبعة 2010.

- أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2013.
- الأنصاري حسن، الأثر النسبي لإتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2009.
- الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2008.
- السيد مبروك، النظام الإجرائي للخصومة التحكيم، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر 1996.
- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2007.
- رافت دسوقي، التحكيم في قانون العمل، دار لكتب القانونية، مصر، دون ذكر سنة الطبع.
- رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2003.
- رضا السيد عبد الحميد، مسائل في التحكيم، الكتاب الأول، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، دار النهضة العربية، مصر 2003.
- سيد أحمد محمود، مفهوم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
- عبد الحميد الشورابي، التحكيم والتصالح، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر تاريخ الطبع.
- عبد القادر الطورة، قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية – دراسة مقارنة، المطبعة الفنية الحديثة، 1988.
- عبد الرحيم رضاكي، الوجيز في شرح القانون المغربي الجديد للتحكيم الداخلي، مطبعة سليكي إخوان، طنجة، الجزء الأول 2008.
- علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
- عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- محمد علي عويضة، حق الدفاع كضمانة إجرائية في خصومة التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008.

- محمد نور عبد الهادي شحاته، النشأة الإتفاقية للسلطات القضائية للمحكّمين، دار النهضة العربية، 1993.
- محمد الحميد، التحكيم في منازعات العمل الجماعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الكويت 1995.
- محمد محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، الجزء الأول، طبعة 1990.
- محمد محمود هاشم، اتفاق التحكيم، أثره على الإجراء القضائي في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، دار البخاري للطباعة، القاهرة، طبعة 2012.
- مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1998.
- منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2000.
- ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 7 لسنة 1994 دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
- يوسف حسن، المحكمون، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2011.

3: الرسائل و الأطروحات:

- أسماء عوريش، التحكيم في منازعات العمل الجماعية، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2002 – 2003.
- أسماء ودغيري، التوجه الجديد في قانون الشغل المغربي، مشروع مدونة الشغل كنموذج. رسالة لنيل د.د.ع.م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 1999-2000.
- بوصواي جمال، التحكيم في نزاعات الشغل، بحث نهاية التدريب، المعهد العالي للقضاء، الفوج 36 السنة التدريبية 2009-2011.

- الوريثي محمد، دور السلطة المحلية في إستقرار علاقات الشغل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة محمد الخامس أكدال الرباط، السنة الجامعية 2006-2007.
- حفيظ صافي، التحكيم في نزاعات الشغل الفردية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة القاضي عياض بمراكش، السنة الجامعية 2009-2010.
- حنان التجاني، تسوية نزاعات الشغل الجماعية في مدونة الشغل والقانون المقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا معمقة، وحدة التكوين في قانون الشغل والتحويلات الاقتصادية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006-2007 .
- خالد بن هاشم، استقرار التعاقد في قانون الشغل، ر دبلوم الدراسات العليا معمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية التابعة لجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2006-2007.
- زهير أبكري، واقع استقلالية قانون الشغل عن القانون المدني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود و العقار كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2006-2007.
- زهير كريمات، التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية - دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث في أنظمة التحكيم، كلية الحقوق بسلا، السنة الجامعية 2006-2007.
- سهام مليكي، دور التحكيم في تسوية نزاعات الشغل الجماعية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق بوجدة، جامعة محمد الأول، السنة الجامعية، 2010-2011.
- صباح كوثر، مفتشية الشغل ودورها في ضمان الحماية العمالية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004 – 2005.
- عبد الله درميش، التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1982-1983.
- عبد الحليم نوري، اتفاقيات الشغل الجماعية في المغرب، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 1976.

- عبد الحكيم عودي، التحكيم التجاري الدولي على ضوء القانون المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في قانون التجارة والأعمال، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- الرباط، السويسي، السنة الجامعية 2003-2004.
- عبد اللطيف خالفي، الوسائل السلمية لحل منازعات الشغل الجماعية" أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة 1988-1989.
- عبد الكريم عباد، دور القضاء في معالجة صعوبات المقاول، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2003 – 2004.
- عبد القادر بوبكري، حدود السلطة التأديبية للمشغل على ضوء مدونة الشغل _ دراسة مقارنة _ ، أطروحة لنيل دبلوم الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2012-2013.
- عبد القادر حسني، علاقات الشغل الجماعية في القطاع الزراعي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة محمد الأول، الرباط، السنة الجامعية 1980-1981.
- علي الصقلي، نزاعات الشغل الجماعية وطرق تسويتها السلمية في القانون المغربي والمقارن"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، السنة الجامعية 1988 و 1989.
- غزلان حمادي، مرونة العلاقات الشغلية بين ضمان مصالح المشغل و حماية حقوق الأجراء، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوحدة، السنة الجامعية 2012-2013.
- فريد أوسي، تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في المغرب بين مقتضيات القانون الدولي الإتفاقي والقانون الداخلي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق بمراكش سنة 1999-2000.
- محمد أسبول، واقع الصلح في المادة الاجتماعية، دراسة نظرية وتطبيقية، رسالة لنيل د.د.ع.م في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2004-2005.

- محمد الشرفاني النظام القانوني للمفاوضة الجماعية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق قانون خاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2009-2010.
- معمر نعمان النظري، الرقابة القضائية على التحكيم في التشريعين المغربي واليمني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود و العقار، كلية الحقوق بوجدة، السنة الجامعية 2006-2007.
- مريم العباسي، ناصر بلعيد، كريم بنموسى، دور القضاء مسطرة التحكيم، سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين، منشورات المعهد العالي للقضاء، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 2011.
- نجاة شوحو، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق وجدة، 2009-2010.
- ناصر بلعيد، وضعية الهيئة التحكيمية في التشريع المغربي، دراسة تحليلية في ضوء قانون 05-08، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، وحدة التكوين و البحث في أنظمة التحكيم، كلية الحقوق سلا جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2007-2008.
- ناهد حسن العشيرى، الوسائل الرضائية لفض منازعات العمل الجماعية، رسالة ماجستير جامعة القاهرة، 2000.
- هشام درقاوي، الوسائل السلمية لحل نزاعات الشغل الجماعية و رهانات الحوار الاجتماعي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود و العقار، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية 2010-2011.
- يحي حساني، التسوية الودية لنزاعات الشغل الفردية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود و العقار كلية الحقوق وجدة، جامعة محمد الأول، سنة 2006-2007.
- يوسف الساقوط، دور العمل القضائي في تحقيق فعالية الحكم التحكيمي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في أنظمة التحكيم، كلية الحقوق سلا جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2007 – 2008.

4: المقالات و المداخلات:

- ابراهيم العسري، دراسة تحليلية لبعض مقتضيات القانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية، سلسلة دراسات و أبحاث، عدد خاص بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات، العدد الثالث 2013.
- إدريس الفاخوري، الصلح في العمل القضائي : الطلاق نموذج"، مجلة القصر العدد 2، ماي 2002.
- إدريس فجر، رأي القضاء الاجتماعي وموقفه من مهمة المصالحة التي يقوم بها مفتش الشغل، مجلة اتصال، العدد 3، أبريل 1995.
- أحمد الصاوي، بطلان حكم التحكيم، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل النزاعات التجارية؛ المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، منظم من طرف كلية القانون بجامعة الإمارات، أبريل 2008، منشورات مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية، الإمارات طبعة 2008.
- أحمد بودراع، إشكالية تحديد النقابة الأكثر تمثيلا في القانون المغربي والقانون الدولي، مجلة القانون المغربي، عدد 5 لسنة 2003.
- أحمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، موقع دار العدالة والقانون، على الرابط الإلكتروني، www.justice-lawhome.com
- الحاج الكوري، رهانات تفعيل مدونة الشغل، مجلة القانون المغربي، العدد 10 لسنة 2006.
- الفريد الحاتمي، التحكيم البحري بين مصداقية القضاء الخاص وضعف قضاء الدولة، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد، العدد 44 لسنة 2001.
- العربي رزوق، دور هيئة التحكيم في تدارك إخلالات حكم التحكيم، سلسلة دراسات و أبحاث ، عدد خاص بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات، منشورات مجلة القضاء المدني العدد الثالث لسنة 2013.
- أمال بوسعدان- محمد أبرغ، أنواع الحكم التحكيمي في التحكيم الداخلي وفق القانون رقم 05-08، مقال منشور على موقع العلوم القانونية عبر الرابط MarocDroit.Com، تاريخ النشر 26-7-2013، تم الإطلاع بتاريخ 1-8-2013.

- أمينة أرييري، الصلح والتحكيم، مساهمة في الندوة الجهوية الحادية عشر بالعيون بتاريخ 1-2 نونبر 2007، احتفاء بالذكرى الخمسينية للمجلس الأعلى، تحت عنوان "الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" منشورات جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2007.
- بشرى العلوي، الطرق البديلة لحل نزاعات الشغل، مجلة المحاكم المغربية، العدد 108، طبعة 2007.
- بن احمد حوكا، معايير المادة الإدارية في المنازعات القانونية، في بعض التوجهات الفقهية والقضائية، جريدة العلم، صفحة المجتمع والقانون، العدد 21532 بتاريخ 2009/12/9.
- حمزة أحمد حداد، حكم التحكيم و شروط صحته، بحث مقدم لدورة التحكيم و إعداد المحكمين، المنعقدة يومي 30 نوفمبر و 1 ديسمبر 2008، منشور على الموقع الرسمي للمعهد العربي للتحكيم و التسويات البديلة (Arab Institute For arbitration & ADR) عبر الرابط: [www. aiadr.com](http://www.aiadr.com). تاريخ الإطلاع 2013-3-1.
-
- حمزة أحمد حداد، التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم، المنعقد بتونس بتاريخ 28-29-2009، منشور على الموقع الرسمي للمعهد العربي للتحكيم و التسويات البديلة (Arab Institute For arbitration & ADR) عبر الرابط: [www. aiadr.com](http://www.aiadr.com)، تاريخ الإطلاع 2013-3-1.
- دنيا مباركة، دراسة نقدية لمفهوم الخطأ الجسيم في ظل مدونة الشغل الجديدة، مجلة الملف عدد 8 لسنة 2006.
- دنيا مباركة، ضمانات توقيع العقوبات التأديبية في ظل مدونة الشغل الجديدة، مجلة القصر، العدد 14 لسنة 2006.
- رشيد تاشفين، صعوبات تحول دون التطبيق العملي لمساطر الصلح و التحكيم، جريدة الصباح، العدد 3084 بتاريخ 2010-3-10.
- رضوان الحسوسي، الحكم التحكيمي مشتملاته و تقنياته، مجلة المحاكم المغربية، العدد 117 لسنة 2008.

- رياض فخري، الإطار التشريعي الداخلي لتنفيذ أحكام التحكيم في المغرب، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم العدد 5، السنة 2011.
- زكريا البوريحي، التحكيم في قانون المسطرة المدنية، مجلة رسالة الدفاع، العدد الرابع لسنة 2003.
- سعيد شيلح مزايا التحكيم في نزاعات الشغل، التجربة الأمريكية نموذجاً، المجلة المغربية للقانون الاجتماعي، الشغل، المقاول، طبعة شتبر 2001.
- شمس الدين عبداتي، التحكيم المؤسسي بالمغرب، مساهمة في الندوة الجهوية الحادية عشر بالعيون بتاريخ 1-2 نونبر 2007، احتفاء بالذكرى الخمسينية للمجلس الأعلى، تحت عنوان "الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" منشورات جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2007.
- طارق مصدق، دراسة في أهم المبادئ العامة للتحكيم التجاري على ضوء اجتهاد المجلس الأعلى، مساهمة في الندوة الجهوية الحادية عشر بالعيون بتاريخ 1-2 نونبر 2007، احتفاء بالذكرى الخمسينية للمجلس الأعلى، تحت عنوان "الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" منشورات جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2007.
- عبد الحميد الأحذب، عرض مقدم لندوة التحكيم التجاري الدولي والداخلي يومي 3 و4 مارس 2004، منشور في سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 6 سنة 2005.
- عبد العالي بناني اسميرس، دور مفتشية الشغل وأثره على القضاء الاجتماعي، الندوة الثانية للقانون الاجتماعي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، المعهد الوطني للدراسات القضائية، 1992.
- عبد الرحيم الرماح، آليات تدبير نزاعات الشغل الجماعية، ندوة مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، مكتبة دار السلام، الرباط، العدد 9 لسنة 2007.
- عبد الرحمان المصباحي، التحكيم من خلال العمل القضائي للمجلس الأعلى، ندوة العمل القضائي والتحكيم التجاري، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية- الرباط، عدد 7، طبعة 2005.
- عبد الكريم الطالب، التحكيم في ق.م.م المغربي، مجلة المنتدى العدد الثاني، دجنبر 2000.

- عبد العزيز عضوم، تقييم تطبيق وإعمال مدونة الشغل ندوة مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، مكتبة دار السلام، الرباط، العدد 9 لسنة 2007.
- عبد العزيز العتيقي، جهاز تفتيش الشغل بين وظيفة المراقبة ومهمة المصالحة من خلال اتفاقيات منظمة العمل الدولية، مجلة اتصال، العدد 3، أبريل 1995.
- عبد اللطيف مشبال، الإجراءات الوقتية والتحفظية في التحكيم التجاري الدولي، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 6 لسنة 2005.
- عبد المجيد غميحة، قراءة في مشروع مدونة التحكيم، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس يومين 4 و5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2 لسنة 2004.
- عبد المجيد غميحة، نظام الوساطة الإتفاقية بالمغرب، مجلة ديوان المظالم، العدد المزدوج 6-7 دجنبر 2008.
- عبد الله درميش، التحكيم في نزاعات الشغل، مجلة المحاكم المغربية، العدد 84 لسنة 2000.
- عزيز الفتاح، الهيئة التحكيمية في ظل مشروع قانون 05-08 للوساطة والتحكيم، مجلة القانون المغربي، العدد 12 لسنة 2008.
- علال البصراوي، التحكيم الاختياري والأنظمة المشابهة، مجلة المحاكم المغربية، العدد 117 لسنة 2008.
- فاطمة الزهراء بن محمود، المصالحة و الوساطة و التحكيم في النزاعات الشغلية، مجلة القضاء و التشريع، العدد 4، ابريل 2002.
- فتحي والي، الدفوع المختلفة في المنازعات التحكيمية، مجموعة محاضرات في الدورة التدريبية التي نظمها اتحاد المحامين العرب، الغردقة، من 1 إلى 5 ديسمبر 1998، منشور في مجلة التحكيم العربي، ماي 1999.
- فتحي والي، دور القاضي في منح القوة التنفيذية لأحكام التحكيم، مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، 2006.

- محمد المختار الراشدي، إجراءات مسطرة التحكيم، مجلة المحاكم المغربية، العدد 117 لسنة 2008.
- محمد بوشيبة، صياغة شرط التحكيم في عقود الاستثمار بين القواعد التقليدية والقواعد الحديثة، مداخلة في الندوة الجهوية الرابعة للذكرى الخمسينية للمجلس الأعلى 18 و19 أبريل 2007، تحت عنوان " قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال اجتهاد المجلس الأعلى"، إصدارات المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسينية، سنة 2007.
- محمد رافع، اتفاق التحكيم في ظل القانون المغربي والاتفاقيات الدولية، مجلة المحاكم المغربية، العدد 117 لسنة 2008.
- محمد سعيد جراندي، موقف مدونة الشغل من تحديد مفهوم الخطأ الجسيم المبرر لطرده الأجير، مجلة القضاء و القانون، العدد 156 لسنة 2008.
- محمد سعيد جراندي، التصالح والتحكيم كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات الشغل الجماعية في ظل مدونة الشغل، الندوة الجهوية الحادية عشر تحت عنوان الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات من خلال إجتهاادات المجلس الأعلى، إصدارات المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسينية، سنة 2007.
- محمد سلام، الطرق البديلة لحل النزاعات التجريبية الأمريكية نموذج، الطرق البديلة لتسوية المنازعات، الندوة المنعقدة بكلية الحقوق بفاس يومي 4-5 أبريل 2003، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2 – 2004.
- محمد سليم العوا، إجراءات التحكيم في القانون المصري، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.f-law.net تاريخ الإطلاع 20-5-2012.
- محمد فاضل الليلي، الحكم التحكيمي، مجلة المرافعة العدد المزدوج 18-19 نونبر 2008.
- محمد فاضل الليلي، تدويل أحكام التحكيم بالصيغة التنفيذية، المجلة المغربية للوساطة والتحكيم العدد 5، السنة 2011.
- مصطفى التراب، موقع نظام التحكيم في التشريع المغربي، مجلة ديوان المظالم، العدد المزدوج 7-6 دجنبر 2008.

- ملكية بنزاهير، الصلح والتحكيم الإختياري لحل نزاعات الشغل الفردية، الندوة الثالثة للقضاء الإجتماعي، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، مارس 2004.
- نتالي النجار، سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين، بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل النزاعات التجارية؛ المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، منظم من طرف كلية القانون بجامعة الإمارات، أبريل 2008، منشورات مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، الإمارات طبعة 2008.
- نور الدين قارة، علاقة الصلح بالتحكيم من خلال فقه القضاء، مجلة القضاء و التشريع، العدد 4، ابريل 2002.
- هروش حسن، الرقابة القضائية على السلطة التأديبية للمشغل، مجلة المحاكم المغربية، العدد 109 لسنة 2007.
- وجدي راغب، هل التحكيم نوع من القضاء، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 19 لسنة 1993.
- وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول 1987.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

Les ouvrage généraux

- Abdellah Boudahrain, le droit du travail au Maroc, Tome I, société d'édition et de diffusion, al madariss, Casablanca, 2005.
- Abdellah Boudahrain, le droit du travail au Maroc, Tome II, société d'édition et diffusion, al madariss, Casablanca, 2005.
- Abdallah Boudahrain, l'arbitrage commercial interne et international au regard du Maroc, Edit Almadariss Casablanca, 1999 .
- Abdellah Moutaoukil, Les grands services publics, Remald, 1999.

- Christophe radé et Caroline dechristé, code du travail, Dalloz, paris 2005.
- Christian Gvalda et claud lucas de Leyssa, l'Arbitrage, Paris, édit Dalloz.
- Daniel Marchand, le droit du travail en pratique, édition d'organisation- paris 2000.
- Fady NAMMOUR, droit et pratiques de l'arbitrage interne et international, LGDJ Paris, 2005.
- Farid El bacha, Le droit du travail, Imprimerie Folio, Temara, 2003
- Fauchard Gaillard et Coldman, Traité de l'arbitrage commercial international, éd Litec 1991.
- H.Moltulsky. Etude et note sur l' arbitrage. Dalloz.
- Noie ladhari , traité du droit du travail, fondation national de karthaje, bait el hikma, tunise, 1996.
- Jeaneau (u), la législation du travail, NATHAN Paris.
- Jean Pélissier- Alain supoit- Antoine jeammand : droit du travail, Dalloz- paris 2000 .
- José Carles Fernandez, le rôle de juridictions étatiques devant l'arbitrage commercial international, Editeur Matinus, 2002.
- Jean Robert, l'arbitrage, droit interne - droit international privé, Dalloz, Paris, 1993.
- Philippa suet, l'application pratique de la législation du travail dans les entreprises, 2ed LGDJ, 1997.

- Philippe Fouchard et E.Gaillard et B.Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Paris, 1996.
- René David, l'arbitrage dans le commerce international, Dalloz, delta, 2 édi, paris 2005,
- Lampas, droit de l'entreprise, l'essentiel pour comprendre, édition paris 2000-2001.

Les ouvrage spéciaux

- Ahmed Bouharrou, La négociation et la rédaction de la convention collective du travail dans le droit et la pratique nationale, Imp. El Maarif al jadida, Rabat, 2010.
- Ahmed Ouerfelli, L'arbitrage dans la jurisprudence Tunisienne, Editions Latrach, Tunis 2010 .
- De Boisseson, Le droit français de l'arbitrage, 2em éd ,Paris 1990.
- Nathalie Najjar, L arbitrage dans les pays arabes face à la jurisprudence, LGDJ- DELTA, Paris 2004.

Les mémoires:

- Radu Teodor Sinca, La médiation judiciaire dans le droit civil français, Faculté d'Etudes Européennes, Université de Marne-la-Vallée, Master, Etudes Européennes Comparées, Intelligences de l'Europe, 2007.

- Siham HAMMOUSSI, Les procédures légales de résolution des conflits collectives de travail, Mémoire pour l'obtention du DESA en droit privé, FAC des Sciences juridiques économiques et sociales, OUJDA, 1^{ère} année universitaire 2006-2007.

Les articles:

- Annette Jobert, La négociation d'entreprise dans la crise: innovations institutionnelles et sociales, Rev Droit Social, N° 4 Avril 2013.
- Aïcha Daoudi Stitou, l'arbitrage des conflits collectifs du travail, *Chaire de la cour suprême*, n°6, 2005.
- Banque Mondiale, Un meilleur climat de l'investissement pour tous, Rapport sur le développement dans le monde, 2005.
- Béatrice Blohorn, Brenneur, La médiation judiciaire prud'homale, le protocole d'accord et la décision de homologation, Rev Dalloz n° 3, 2001.
- Jean-Emmanuel Ray, De la négociation collective interne au dialogue social externe, Rev Droit Social, N° 3 Mars 2013.
- Squalli Abd Elaziz, du volontaire au forcé en matière d'arbitrage, les modes alternatifs de règlement des litiges, travaux du colloque organisé par le département de droit privé de la fac des sciences J. E .S de Fès en collaboration avec le ministère de la justice, et l'ordre des avocats de Fès, les 4 et 5 avril 2003,
- Paul Durands, la loi du 26 Juillet 1957 sur le règlement des conflits collectifs du travail, Rev Droit Social, N° 3 Mars 2013

- PIERRE VIONO, le rôle de l'inspection du travail dans les règlements des conflits collectifs, droit social n° 4, Avril 1997.
- Mernissi Mohamed, arbitrage commerciale et règlement des litiges, rev. De l'actualité juridique, N° 18, 1999.

➤ ثالثًا: المواقع الإلكترونية.

- www.ajmanchamber.ae
- www.aiadr.com
- www.ces.ma
- www.ccrf.gov.fr
- www.emploi.gov.ma
- www.f-law.net
- www.justice-lawhome.com
- www.justice.gov.ma
- www.jurispedia.org
- www.hecout.gov.eg
- www.marocdroit.com
- www.pm.gov.ma
- www.parlement.ma

الفهرس.

قائمة المختصرات

مقدمة.

الباب الأول: القواعد الموضوعية للتحكيم كبديل لحل نزاعات الشغل.

الفصل الأول: ماهية التحكيم في نزاعات الشغل.

المبحث الأول: مفهوم التحكيم و طبيعته القانونية.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم و صورته

الفقرة الأولى: مفهوم التحكيم

الفقرة الثانية: صور التحكيم

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

الفقرة الأولى: التحكيم في نزاعات الشغل بين الطبيعة التعاقدية والقضائية

الفقرة الثانية: خصوصيات التحكيم في نزاعات الشغل بين الطبيعة المستقلة والطبيعة الإدارية

المبحث الثاني: التمييز بين أنواع التحكيم و الوسائل البديلة لتسوية منازعات الشغل

المطلب الأول: أنواع التحكيم المعمول بها في منازعات الشغل

الفقرة الأولى: التحكيم الاختياري والإجباري في مجال نزاعات الشغل

الفقرة الثانية: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي وفق خصوصيات نزاعات الشغل

المطلب الثاني: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة

الفقرة الأولى: التمييز بين مساطر التحكيم المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ومدونة الشغل.

الفقرة الثانية: التحكيم و المفاوضات الجماعية

الفقرة الثالثة: تمييز التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية عن الصلح والمصالحة في المادة الاجتماعية.

الفقرة الرابعة: التحكيم و الوساطة الإتفاقية.

الفصل الثاني: الأثر النوعي لتوجهات الدولة على آلية التحكيم.

المبحث الأول: أثر تدخل الدولة على نطاق تطبيق التحكيم من خلال مدونة الشغل و القانون رقم 08-05.

المطلب الأول: أثر تدخل الدولة على نطاق تطبيق التحكيم من خلال مدونة الشغل

المطلب الثاني: مدى إمكانية إعمال التحكيم لحل منازعات الشغل الفردية من خلال القانون رقم 08-05.

المبحث الثاني: تفعيل آلية التحكيم في إتجاه تحقيق رهان السلم الإجتماعي.

المطلب الأول : التحكيم كآلية لتطوير العلاقات المهنية وتحقيق السلم الإجتماعي.

المطلب الثاني : الطابع الإحتياطي للتحكيم.

الفقرة الأولى: استقلالية التحكيم كآلية احتياطية لحل نزاعات الشغل الفردية.

الفقرة الثانية: الطابع الاحتياطي للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية.

الباب الثاني: القواعد المسطرية لإعمال التحكيم في نزاعات الشغل

الفصل الأول: خصوصيات الإجراءات المسطرية للتحكيم في نزاعات الشغل الفردية.

المبحث الأول: القواعد الإجرائية للتحكيم في نزاعات الشغل الفردية

المطلب الأول: مقارنة قانونية للقواعد المعتمدة للتحكيم في نزاعات الشغل الفردية

الفقرة الأولى: الدفع بالتحكيم في نزاع الشغل الفردي

الفقرة الثانية: القواعد الإجرائية للسير بعميلة التحكيم

المطلب الثاني : فعالية التنظيم القانوني لهيئة التحكيم

الفقرة الأولى: ضمانات أطراف النزاع في مواجهة هيئة التحكيم

الفقرة الثانية: صلاحية وسلطات هيئة التحكيم

المبحث الثاني: النظام القانوني للحكم التحكيمي البات في نزاعات الشغل الفردية

المطلب الأول: الصيغة القانونية الخاصة بالحكم التحكيمي في نزاعات الشغل الفردية

المطلب الثاني: أنواع الأحكام التحكيمية الباتة في نزاعات الشغل الفردية، و آلية الطعن فيها.

الفقرة الأولى: الأحكام التحكيمية الممكن إصدارها بمناسبة البت في نزاع شغل فردي

الفقرة الثانية: آلية الطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة بمناسبة البت في نزاع شغل فردي

الفصل الثاني: خصوصيات الإجراءات المسطرية للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية

المبحث الأول: القواعد الإجرائية للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية

المطلب الأول: المراحل التمهيدية لإعمال التحكيم في نزاعات الشغل الجماعية

الفقرة الأولى: محاولة التصالح على مستوى مفتشية الشغل

الفقرة الثانية: اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة

الفقرة الثالثة: اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة

المطلب الثاني: مقارنة القواعد المسطرية للتحكيم في نزاعات الشغل الجماعية

الفقرة الأولى: مؤسسة المحكم من خلال مدونة الشغل

الفقرة الثانية: القواعد المؤطرة لعمل مؤسسة المحكم في مدونة الشغل

المبحث الثاني: النظام القانوني لقرار التحكيم البات في نزاع الشغل الجماعي

المطلب الأول: خصوصيات قرار التحكيم البات في نزاع الشغل الجماعي

المطلب الثاني: النظام القانوني للطعن في قرار التحكيم البات في نزاع الشغل وآليات تنفيذه

الفقرة الأولى: النظام القانوني للطعن في قرار التحكيم.

الفقرة الثانية : القواعد القانونية للقرارات التحكيمية

خاتمة.

لائحة المراجع.

الفهرس.